

DE L'ÉVOLUTION

DES

Règles propres aux courtes Prescriptions

FONDÉES

sur la présomption du Payement

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 28 Mai 1927, à 2 heures

PAR

Georges HOLLEAUX

Avocat à la Cour d'Appel de Limoges

Président : M. CAPITANT.

Suffragants { M. MOREL.
M. PERROT.

LIMOGES

IMPRIMERIE COMMERCIALE PERRETTE

7, Cours Jourdan, 7

1927

DE L'ÉVOLUTION

DES

Règles propres aux courtes Prescriptions

FONDÉES

sur la présomption du Payement

DE L'ÉVOLUTION

DES

Règles propres aux courtes Prescriptions

FONDÉES

sur la présomption du Payement

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 28 Mai 1927, à 2 heures

PAR

Georges HOLLEAUX

Avocat à la Cour d'Appel de Limoges

Président : M. CAPITANT.

Suffragants { M. MOREL.
M. PERROT.

LIMOGES

IMPRIMERIE COMMERCIALE PERRETTE

7, Cours Jourdan, 7

1927

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A LA MÉMOIRE

DE MES AMIS

MARCEL MARTINET

ET

JEAN MASSIGLI

TUÉ A L'ENNEMI

TUÉ A L'ENNEMI

Le 17 Juin 1915

Le 1^{er} Octobre 1915

Table des Matières

	Pages
Avant-propos	II
CHAPITRE I. — <i>Nature des courtes prescriptions. — Contenu et caractère de la présomption de paiement sur laquelle elles reposent</i>	14
§ 1 ^{er} . Indications préliminaires sur l'origine historique des textes, p. 14. — § 2. Nature et fondement des courtes prescriptions, p. 20. — § 3. Portée et conditions générales d'application de la présomption de paiement, p. 38. — § 4. Caractère et force de la présomption de paiement, p. 56.	
CHAPITRE II. — <i>La reconnaissance</i>	70
PREMIÈRE PARTIE. Ancien droit, p. 70 (§ 1 ^{er} . Actions prévues par l'Ord. de 1510 et action des procureurs, p. 70. — § 2. Action de change, p. 82). — DEUXIÈME PARTIE. Droit moderne, p. 87. — <i>Section première</i> . La reconnaissance en matière de change, p. 88 (§ 1 ^{er} . Caractère novatoire de la reconnaissance interversive, p. 88. — § 2. Critériums de l'acte séparé et pouvoirs respectifs de la Cour de Cassation et des juges du fond, p. 98. — § 3. Application de 2248 à la prescription de change, p. 104). — <i>Section deuxième</i> . La reconnaissance dans le cas de 2274 C. civ., p. 110. (§ 1 ^{er} . La reconnaissance interversive a-t-elle caractère novatoire ? p. 110. — § 2. Définition des actes prévus par 2274 et pouvoirs respectifs des juges du fait et de la Cour de Cassation, p. 123. — § 3.	

Application de 2248 aux courtes prescriptions civiles, p. 134). — *Section troisième.* Effets de la reconnaissance et conditions de temps de son intervention, p. 150.

CHAPITRE III. — *Le serment et l'aveu*..... 160

PREMIÈRE PARTIE. Le serment, p. 161. (§ 1^{er}. Droit ancien, p. 161. — § 2. Droit moderne, p. 168). —

DEUXIÈME PARTIE. L'aveu, p. 181. — *Section première.*

Droit ancien, p. 181. — *Section deuxième.* Droit moderne, p. 185 (§ 1^{er}. L'aveu spontané, p. 185. —

§ 2. L'interrogatoire sur faits et articles et la comparution personnelle, p. 201). — TROISIÈME PARTIE. Effets du serment et de l'aveu, p. 209.

CHAPITRE IV. — *La citation en justice et la condamnation*.. 214

PREMIÈRE PARTIE. La citation en justice, p. 216. — *Section première.* Les courtes prescriptions civiles, p. 216

(§ 1^{er}. Droit ancien, p. 216. — § 2. Droit moderne, p. 225). — *Section deuxième.* La prescription de

changé, p. 232. — DEUXIÈME PARTIE. La condamnation, p. 237. — APPENDICE. Modes interpellatifs d'in-

terruption, p. 240.

CHAPITRE V. — *De la possibilité pour les tiers d'invoquer les courtes prescriptions*..... 247

§ 1^{er}. Droit des créanciers d'opposer les courtes prescriptions du chef de leur débiteur, p. 248. — § 2. Droit

des codébiteurs solidaires et des cautions, p. 255. —

APPENDICE. Note sur les effets de l'interruption au cas de pluralité de débiteurs, p. 265.

Avant-Propos

Les courtes prescriptions fondées sur la présomption du paiement (prescriptions des art. 2271-2273 du Code Civil et 189 du Code de Commerce et leurs précédents historiques) forment et ont toujours formé dans notre droit, à côté de la prescription libératoire ordinaire, un groupe spécifiquement distinct, soumis dans une large mesure à des règles propres.

C'est l'étude de ces règles que nous nous sommes proposée comme objet de ce travail (*).

(*) N'étudiant ici que les prescriptions reposant sur un paiement présumé, il va sans dire que nous n'aurons pas à envisager la prescription quinquennale de l'art. 2277, en laquelle une jurisprudence et une doctrine constantes reconnaissent unanimement une prescription de droit commun (comme était déjà son prototype, la prescription des arrérages de rentes créée par l'ordonnance de 1510), laquelle est régie, — sauf la disposition de 2278 —, par les principes ordinaires. — Nous ne nous occuperons pas davantage des prescriptions édictées, en matière maritime, par les art. 432 et 433 du Code de Commerce, auxquelles (en dépit de la disposition de 434 C. Com., similaire de 2274 C. Civ.) on dénie également sans conteste, du moins en droit moderne, le caractère d'exceptions fondées sur la présomption du paiement. Toutefois aurons-nous l'occasion dans l'étude de 2274 de nous référer parfois à certaines décisions interprétant les termes, identiques, de 434.

Laissant entièrement et délibérément de côté les questions nombreuses, souvent délicates et complexes, mais à vrai dire d'un intérêt théorique assez restreint, qui concernent la détermination des cas d'application de ces fins de non recevoir, et nous plaçant d'emblée dans les hypothèses où elles sont susceptibles de jouer, nous nous occuperons exclusivement d'étudier et de définir leur nature propre, et, fonction de celle-ci, leur mode d'action, et de nous rendre compte aussi de la mesure où les variations que nous aurons à essayer de décrire, de ce mode d'action, peuvent être considérées comme dénotant des modifications corrélatives dans la conception théorique que se font, ou tendent à se faire, des courtes prescriptions elles-mêmes, la doctrine et la jurisprudence.

Car les principes qui régissent nos fins de non recevoir et leurs effets ont évolué, et évoluent encore. Un travail remarquable, doctrinal et surtout jurisprudentiel, s'accomplit depuis un peu plus d'un siècle, rapprochant nos fins de non recevoir des prescriptions libératoires ordinaires, et tendant, par un progressif effacement de certains de leurs traits originaux, à en préparer la résorption dans le droit commun.

Déterminer les progrès de cet effort de transformation, rechercher ses points d'application, et les points aussi où, soit l'état actuel des textes législatifs, soit une tradition de doctrine plus résistante et plus solide, s'opposent encore à son action, essayer de définir quel est, — résultant de la juxtaposition et souvent du conflit de deux principes d'explication différents ou même con-

tradictaires —, l'état actuel de la théorie des courtes prescriptions, tel sera un des principaux objets de ce commentaire historique des art. 2274-2275 du Code Civil et 189 du Code de Commerce, que nous avons tenté d'esquisser dans les pages qui suivent.

CHAPITRE I

Nature des courtes prescriptions Contenu et caractère de la présomption de paiement sur laquelle elles reposent

§ 1^{er}

Indications préliminaires sur l'origine historique des textes

Les courtes prescriptions des art. 2271-2273 du Code Civil, et 189 du Code de Commerce, remontent toutes à notre ancien droit, et l'examen des précédents historiques, particulièrement indispensable ici, permet seul de se rendre bien compte des caractères et de la véritable nature, — et plus précisément de la nature originaires —, de l'institution que nous nous proposons d'étudier, et d'apprécier par suite exactement la transformation qu'elle subit, à certains égards, dans notre droit moderne. Nous aurons donc à nous occuper, assez longuement, à diverses reprises, des conceptions et des so-

lutions du droit ancien. Aussi n'est-il pas inutile de rappeler d'abord ici, en quelques mots, la filiation des textes modernes relatifs à notre matière, et d'indiquer ainsi, dès à présent, mais du reste de façon encore toute schématique, les liens qui la rattachent au passé.

Les art. 2271 et 2272, qui prévoient (à l'exclusion de l'exception opposable à l'action des avoués, objet de 2273, dont nous indiquerons dans un instant la filiation particulière) les cas les plus nombreux d'application de nos courtes prescriptions, de même que 2274 et 2275 (qui, concernant la mise en échec des fins de non recevoir édictées par les textes précédents, nous occuperont particulièrement), ont tous leur origine lointaine ou leurs prototypes non seulement dans les art. 67 et 68 de l'Ordonnance de 1510, mais plus généralement dans les dispositions de très nombreuses coutumes (1). Parmi les

(1) On peut citer notamment : *Anjou* (1508), art. 508. — *Auxerre*, A. C. (1507), art. 175-176 ; N. C. (1561), art. 138-139. — *Bar* (1579), art. 194. — *Blois* (1523), art. 243-244. — *Bourbonnais*, A. C. (rédigée 1493-1495), tit. XV, art. 2 ; N. C., art. 13. — *Bretagne*, A. C. (1539), art. 281 ; N. C. (1580), art. 292. — *Cambrai* (1574), tit. XVII, art. 7. — *Chartres* (1508), art. 82. — *Châteauneuf-en-Thimerais* (1552), art. 97. — *Chaumont en Bassigny* (1509), art. 119-120 (même texte que *Troyes*, 200-201). — *Dreux* (1508), art. 70 (même texte que *Chartres*, 82). — *Gorze*, tit. XIV, art. 45. — *Lorris*, A. C. (rédigée en 1494, imprimée par Thaumassière, Paris, 1679), chap. XVII, art. 2, N. C. (1531) *ibid.* — *Loudun* (1517), chap. XX, art. 8. — *Maine* (1508), art. 503 (texte identique à *Anjou*, 508). — *Mantes*, N. C. (1556), art. 187. — *Meaux* (1509), chap. X, art. 64. — *Montfort-l'Amaury* (1556), art. 186. — *Normandie*, N. C. (1585), art. 533-534. — *Orléans*, A. C. (1509), art. 313 ; N. C. (1583), art. 264-266. — *Paris*, A. C. (arrêtée le 27 mars 1510, publiée le 1^{er} avril 1510), art. 199 ; N. C. (1580), art. 125-127, cf. art. 128. —

coutumes qui contiennent des dispositions de ce genre, beaucoup sont de rédaction ancienne, plus ou moins antérieures à l'édit de Louis XII. Les fins de non recevoir qu'elles constatent apparaissent comme remontant sans doute pour la plupart à un passé juridique lointain. Et nous aurons l'occasion de noter, à diverses reprises, que dans le texte des Coutumes les plus anciennement rédigées nos exceptions conservent parfois certains caractères qu'on peut considérer comme archaïques, ailleurs plus ou moins effacés, et qui sont importants pour l'étude de leur nature. L'Ordonnance de 1510, qui, d'ailleurs, ne concernant que l'action des serviteurs (art. 67) et des marchands et gens de métier (art. 68), ne vise qu'une faible partie des hypothèses prévues par les Coutumes, apparaît donc simplement comme un essai, partiel, d'unification du droit dans ce domaine. Tentative d'un effet du reste assez éphémère, puisque, si, en principe, les dispositions de l'Ordonnance devaient s'appliquer nonobstant toutes décisions contraires des Coutumes antérieures (2), les Coutumes rédigées ou réformées postérieurement (et au premier rang la Coutume de Paris, dans sa seconde rédaction de 1580) dérogent, en sens divers, aux règles édictées en 1510.

Rheims, art. 394. — *Sedan* (1568), art. 315. — *Sens*, A. C. (rédigée en 1495, publiée en 1506), art. 250-251 ; N. C., art. 254-255 (non modifiés). — *Touraine*, A. C. (1507), chap. XVIII, art. 4 ; V. C. (1559), art. 211. — *Troyes* (1509), art. 200-201. — *Vitry-le-François* (1509), art. 147-148 (identiques à *Troyes*, 200-201).

(2) V. notamment Choppin, sur *Anjou* (éd. 1635), *Avant-propos*, p. 32. Mais cf., révélant une pratique contraire, Bodreau, sur *Maine*, art. 503 (éd. 1658, t. 2, p. 999).

Les art. 125 à 127 de la Coutume de Paris, et, en ce qui concerne les marchands, les art. 7 et 8 du titre I de l'Ordonnance du Commerce de 1673, qui en reprennent les dispositions, sont la source directe d'une partie des dispositions de 2271 et 2272; tandis que les art. 9 et 10 (tit. I de la même Ordonnance), qui ont trait aux principaux moyens de mettre en échec les exceptions prévues par les art. 7 et 8, sont presque textuellement reproduits par nos art. 2274 et 2275, qui leur donnent une portée générale.

Pour ce qui est des fins de non recevoir édictées par 2273 contre l'action des avoués, l'origine en est dans une série de texte spéciaux, contenus dans diverses Ordonnances royales relatives au fait de la justice, les coutumes étant, à de bien rares exceptions près, muettes à leur égard. Ces Ordonnances sont celles de Henri VI (d'Angleterre), du mois de mai 1425 (art. 81), celles surtout de Montils-lès-Tours (avril 1453, art. 44), du 14 nov. 1507 (art. 115) et d'Is-sur-Tille (oct. 1535, chap. V, art. 32), remarquables toutes trois par le caractère parfaitement net, — et sur lequel nous aurons à revenir —, de présomptions *juris tantum* qu'elles attribuent aux fins de non recevoir par elles édictées. La matière fait l'objet, à la fin du XVII^e siècle, de l'important arrêt de règlement du Parlement de Paris du 28 mars 1692, dont les dispositions désormais la régissent (3). C'est des art.

(3) Cet arrêt de règlement de 1692 est-il resté en vigueur jusqu'au Code Civil ? — La question a été fort discutée dans les premières années qui ont suivi la promulgation du Code. Selon Paris, 15 frimaire an XIV (*Pal. chron.*), ce règlement se serait trouvé abrogé du fait de

1^{er} et 2 de ce règlement que dérive, directement, notre article 2273 (4).

Quant à l'art. 189 du Code de Commerce, il reproduit d'assez près l'art. 21, tit. V, de l'Ordonnance de 1673, qui créa, sur le modèle des courtes prescriptions du droit civil, la prescription quinquennale des lettres de change, jusqu'alors soumises au droit commun. Nous aurons cependant à examiner si, sous cette ressemblance apparente des textes, ne se dissimule pas, révélée d'ail-

la suppression du Parlement, d'où, comme les règles du Code Civil ne pouvaient, d'autre part, s'appliquer qu'aux frais faits depuis sa promulgation, cette conséquence singulière que non seulement les créances de frais nées dans l'intervalle, mais encore toutes les actions des anciens procureurs en payement de frais à eux dûs au moment de la suppression du Parlement eussent été soumises au droit commun, c'est-à-dire à la prescription trentenaire. La Cour de Nîmes, le 28 avril 1813 (*Pal. chron.*), et la Cour de Paris, le 18 août 1820 (*Pal. chron.*), jugeaient encore de même. Pourtant, dans l'intervalle, la Cour de Cassation avait, par deux arrêts formels, des 18 mars 1807 (relatif à la prescription de 6 ans de l'art. 2 du règlement) et 29 janvier 1817 (relatif à la prescription biennale de l'art. 1^{er}) jugé que le règlement de 1692, qui ne faisait en substance que réitérer et appliquer les principes posés par diverses ordonnances, avait gardé force de loi jusqu'en 1804.

(4) Une prescription analogue (de cinq ans) a été édictée contre l'action des notaires en recouvrement des sommes à eux dues pour actes de leur ministère, par la loi du 24 décembre 1897, en son article 1^{er}, § 1, dont, d'autre part, les paragraphes 3 et 4 réitérent, en ce qui concerne cette nouvelle prescription, fondée elle aussi sur la présomption du payement, les dispositions de l'art. 2274, avec, toutefois, certaines légères modifications d'expression (« reconnaissance » substitué à « cédula », et « signification de taxe » à « citation en justice ») ; le § 5 du même article contient un renvoi pur et simple à 2275.

leurs par de menues modifications, comme d'autre part par les vicissitudes de la rédaction au cours des travaux préparatoires, l'amorce d'une profonde transformation dans la conception de la prescription quinquennale de change.

★★

Nous allons, en ce premier chapitre, tâcher en premier lieu à préciser la nature et les caractères généraux des fins de non recevoir que l'on désigne communément du nom de « courtes prescriptions fondées sur la présomption du payement ». C'est de cette présomption légale que nous aurons en second lieu à préciser le contenu, la portée et les conditions générales d'application. Nous devons enfin rechercher si nous avons en elle affaire à une présomption *juris tantum*, ou au contraire *juris et de jure*, irréfragable en principe, sauf dans les cas strictement autorisés par la loi, et déterminer en général dans quelle mesure et par quels procédés elle est réfragable. L'étude détaillée de ces procédés, qui constitue plus spécialement le commentaire des art. 2274-2275 du C. Civ. et 189 du C. de Commerce, occupera les chapitres suivants.

Nature et fondement des courtes prescriptions

Il convient d'envisager séparément, d'une part les courtes prescriptions du Code Civil, et d'autre part la prescription de change.

I. Pour ce qui est des fins de non recevoir édictées par les art. 2271-2273 et leurs précédents historiques, aucun doute ne saurait exister, ni sur le motif de leur institution, ni sur leur fondement.

Les dettes en question sont de celles que l'on a accoutumé de solder sans aucun retard. Ces dettes, en effet, naissent de conventions d'habitude purement verbales (c'est dans cette hypothèse exclusivement que se place la loi) (5), et les créanciers, privés de la sécurité d'un titre écrit, constatant leur droit, sont en général pressés d'obtenir leur règlement (sans compter que dans plusieurs des cas visés par nos textes ces créanciers sont de ceux qui, n'ayant guère pour vivre que leurs gains journaliers, ont besoin d'être payés promptement et demandent à l'être). Les plus fortes vraisemblances existent donc, aux yeux de la loi, qu'une créance semblable a dû être, dans un très bref délai, éteinte par le paiement. Il s'agit là, d'autre part, de dettes que, pour des motifs divers d'ailleurs, tenant aux circonstances et à la

(5) V., à ce sujet, *infra* p. 38.

qualité des créanciers, et à raison même du caractère verbal de la créance, on paye d'ordinaire sans retirer quittance. Cette seconde considération, jointe à la première, a déterminé le législateur à protéger le débiteur contre des réclamations tardives, — et par la même suspectes —, contre lesquelles il ne serait peut-être pas en mesure de se défendre, et que l'habitude très générale d'effectuer un prompt règlement, et qui ne laisse pas de traces, autorise à considérer, *a priori*, et jusqu'à preuve du contraire, comme mal fondées et faites de mauvaise foi (6).

Toutes ces raisons, que dans son exposé des motifs du titre de la *Prescription* Bigot-Préameneu a résumées en termes excellents (7) ne sont pas moins valables ni moins plausibles aujourd'hui que jadis, et la brièveté exceptionnelle des délais par lesquels s'acquièrent nos fins de non recevoir doit s'expliquer encore, et exclusivement, de la même façon. Cette protection ainsi accordée aux débiteurs n'a donc d'autre raison d'être, ni d'ailleurs d'autre mesure, que cette probabilité, qui confine à la

(6) Il semble que le législateur se soit, dans notre ancien droit, tout particulièrement soucié de mettre ainsi à l'abri de demandes injustifiées et abusives qui, à l'entendre, devaient être spécialement fréquentes en cas de décès du débiteur, les héritiers de celui-ci. L'art. 67 de l'Ordonnance de 1510, notamment, qui, à la mode ancienne, contient tout un exposé des motifs de la disposition qu'il édicte, s'en explique longuement au sujet de l'action des serviteurs. « *Illæ brevissimi temporis prescriptiones, — écrit de son côté Dumoulin —, sunt introductæ in favorem debitorum qui sine apocha et testibus (ut fit) solverunt, et præcipue heredum eorum.* » (De usuris, quæst. 22, n. 228, dans *Opera omnia*, éd. in-fol., 1658, t. 2).

(7) Loqué, t. XVI, p. 580 et suiv.

certitude, d'un acquittement de leur part, de sorte qu'il est logique d'admettre que le débiteur qui en bénéficie, à raison de ce qu'il est censé avoir été exact et de bonne foi, n'en doit en principe profiter qu'autant que cette présomption de la loi n'est pas, dans le fait, démentie.

La considération de la vraisemblance d'un paiement intervenu est donc bien ici, à la fois, et la cause déterminante et unique de l'institution de nos fins de non recevoir, et le seul fondement de leur application.

Ceci nous conduit à essayer de préciser, dès maintenant, la nature propre et, en face de la prescription ordinaire, les différences spécifiques de nos « courtes prescriptions ».

La prescription libératoire de droit commun, quel que soit le délai, long ou bref, par lequel elle s'accomplit (et qu'il s'agisse des trente ans de 2262 ou des cinq ans de 2277) apparaît comme un mode d'extinction définitive et absolue des obligations, et qui, à raison même de ce caractère absolu de ses effets, se présente comme indépendant du motif qui le fonde et des considérations qui ont pu présider à son institution.

Que ce motif, que ces considérations soient d'ailleurs essentiellement, ou même exclusivement, inspirés du souci de l'intérêt général, et déduits des nécessités de l'ordre public, c'est ce qu'on admet d'ordinaire. Que ce soit à titre de peine du créancier négligent, dont la négligence risquerait parfois d'être funeste au patrimoine du débiteur (c'est là, nous le savons, le motif que donne expressément de la prescription quinquennale des arrérages de rente l'art. 71 de l'Ordonnance de 1510),

ou que ce soit afin de ne pas éterniser la source des litiges (« *ut aliquis litium finis sit* », comme dit Neratius), la loi déclare, au bout d'un certain temps, *éteinte* la créance. Fondée sur la nécessité sociale de consolider les situations acquises (8), la prescription libératoire (dont on a justement remarqué que les auteurs du Code n'avaient peut-être pas eu si grand tort de la rapprocher de la prescription acquisitive justifiée par des raisons identiques) (9) peut, semble-t-il, être légitimement considérée comme un mode *sui generis* de libération, et de libération absolue du lien obligatoire (10). Et ceux là mêmes qui veulent principalement chercher sa justification dans la vraisemblance, qu'admettrait la loi, d'un payement (11), d'une remise de dette ou d'une renoncia-

(8) Cf. Aubry et Rau, § 210 (5^e éd., t. 2, p. 476). « La prescription repose sur la nécessité de garantir la position des individus et des familles contre les perturbations auxquelles le patrimoine serait exposé par suite de réclamations trop longtemps différées ».

(9) V. Colin et Capitant, t. 1, p. 885 (2^e éd.).

(10) Cf. Planiol, t. 2, n. 691. « Si la prescription n'était que la présomption légale d'une cause de libération, le créancier pourrait déférer le serment à son débiteur ou obtenir de lui un aveu, et il ferait tomber par là l'effet de la prescription, conformément à l'article 1352, qui réserve l'effet du serment et de l'aveu même contre les présomptions sur le fondement desquelles la loi dénie l'action en justice, ce qui est justement le cas pour les créances prescrites. Or, ce moyen de combattre la prescription est certainement impossible... La prescription est donc bien réellement une cause d'extinction des obligations distincte des autres, et, en particulier, indépendante de tout payement ».

(11) V. notamment Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, n. 1252 (t. 2, p. 339, 2^e éd.).

tion de la part du créancier (12) et cherchent de la sorte à la rattacher à la notion de présomption légale, sont forcés de reconnaître que le recours à cette explication nouvelle n'est en définitive d'aucune conséquence, obligés qu'ils sont d'attribuer à la prescription des caractères exorbitants de toutes les règles de droit commun des présomptions légales sur le fondement desquelles la loi dénie l'action, et contraints qu'ils sont de la faire, pour les mêmes motifs d'intérêt général que nous indiquions tout à l'heure, déroger aux principes de 1352 pour lui donner l'aspect d'une fiction absolue, invulnérable même à l'aveu et au serment, semblable à l'exception résultant de la chose jugée, fin de non recevoir absolue elle aussi, et pour les mêmes raisons. Ils se trouvent donc, en fin de compte, ramenés, après un détour, à la même notion de mode légal et *sui generis* d'extinction, dont il est en somme assez indifférent qu'on cherche à le justifier d'une façon plutôt que d'une autre, puisque ses effets absolus n'en sont pas modifiés, mais se produisent (ainsi qu'il est d'ailleurs juste et nécessaire) toujours identiques, alors même que les raisons ou les probabilités par lesquelles on prétendrait l'expliquer se trouveraient en fait formellement démenties.

Il en est tout autrement des « prescriptions » qui nous occupent, lesquelles ont ceci de remarquable qu'elles font en quelque sorte corps avec le motif qui, nous l'avons vu, les fonde : il ne fournit pas seulement l'ex-

(12) V. notamment Colmet de Santerre (t. 5, n. 142 bis, V).

plication de leur existence, il en est le seul ressort, et constitue la loi qui régit leur mode d'action.

Peut-être, en conséquence, n'est-il pas à la rigueur très exact, ou tout au moins non exempt d'équivoque, d'employer, à propos de nos fins de non recevoir, l'expression consacrée de « prescriptions fondées sur une présomption de paiement ». Du moins faut-il bien se rendre compte que cette manière de parler comporte le risque de sembler impliquer ici une dualité de deux termes distincts et indépendants, semblable à la dualité de la prescription libératoire et de son motif (13). Nos prescriptions, — si prescriptions il y a —, et si la différence de nature peut s'accommoder d'une dénomination commune, ne sont pas seulement *fondées* (au sens de *motivées*) sur une présomption de paiement, elles *consistent*, au sens propre et dans toute la force du terme, en une semblable présomption. Loin d'être un mode *sui generis* de libération, elles se réduisent à n'être contre l'action du créancier, qu'elles paralysent *sans l'éteindre* (14), que la présomption légale d'une extinction

(13) Très significative est la façon dont, par exemple, Aubry et Rau (§ 771, 5^e éd., t. 12, p. 529) présentent, en des formules semblables, « la prescription établie par l'article 1304 », qui « a pour base une confirmation présumée », et « les prescriptions des articles 2271 à 2273 du Code Civil et 189 du Code de Commerce » qui « reposent sur une présomption de paiement ». Il est clair qu'ici une apparente symétrie masque et risque de dérober fâcheusement aux regards les rapports bien différents pourtant où sont entre eux les termes de ces deux propositions au premier abord identiques.

(14) « Le temps, — dit fort bien Buridan (sur la *Coutume de Rheims*, art. 394, éd. 1665, p. 822) à propos de nos exceptions —, n'est pas un moyen suffisant pour ôter l'obligation, qu'il n'y ait eu un paiement actuel ».

normale, présomption obéissant d'ailleurs aux règles du droit commun et que nous savons être, dans les conditions ordinaires, réfragable.

Ces prescriptions apparaissent donc, en définitive, des présomptions de payement, très voisines en somme d'autres présomptions semblables que contient notre droit, — de celles, par exemple, édictées par 1282 ou par 1908. Sans doute se rapprochent-elles, par ailleurs, des prescriptions proprement dites en ceci qu'elles ne sont acquises que par l'écoulement d'un délai. Mais, à vrai dire, le laps d'un certain temps ne fait ici que remplir l'office dévolu ailleurs à d'autres circonstances, — à la remise d'un titre (1282), à la signature d'un acquit (1908) —, et n'est pas, en somme, une condition d'autre nature.

Nous observerons du reste, à cet égard, que ce laps d'un certain délai n'apparaît même pas comme un élément constitutif et essentiel, et sans quoi on ne les pourrait concevoir, de nos fins de non recevoir. Notre ancien droit (15) (sinon notre droit moderne) nous offre, en effet, ce qui est fort digne de remarque, des hypothèses où nos exceptions présentent ce caractère d'être acquises *instantanément*, et où, par conséquent, la notion de prescription (qui implique nécessairement et essentiellement l'idée du laps d'une certaine durée, si brève soit elle)

(15) Qui, d'autre part, nous présente toute une gradation de délais qui, des temps de 6 mois ou d'un an, les plus fréquents, descend à des temps, parfois très brefs, de 40 (*Bar*, art. 194 ; *Lorris*, chap. XVII, art. 2 ; *N. C. Orléans* (art. 264), de 15 (*N. C. Auxerre*, art. 139), voire de 8 jours (*A. C. Auxerre*, art. 176).

étant écartée, leur simple nature de présomptions de paiement apparaît, si je puis dire, à l'état pur.

Tel est le cas, par exemple, des coutumes d'Auxerre et de Sens, qui paralysent l'action des marchands par une présomption de paiement résultant *immédiatement* de la délivrance même de la chose mobilière vendue (16). Or il s'agit là d'une fin de non recevoir semblable en tous points à celles qu'édicte contre ces mêmes actions des marchands, à la même époque, d'autres coutumes, et que va édicter l'Ordonnance de 1510, — soumise aux mêmes règles, produisant mêmes effets, appartenant, en un mot, exactement au même groupe juridique —, et n'en différant que par ce détail, secondaire en somme et qui ne touche pas à sa nature, qu'on n'exige pas ici, alors qu'on exige là, pour que la même exception soit acquise, le laps d'un certain délai.

Tel est encore le cas de la fin de non recevoir opposée par la Coutume de Paris (art. 128) et par plusieurs autres (17), à l'action des cabaretiers et taverniers, « pour vin ou autres choses par eux vendues en détail par assiettes en leurs maisons ». « Ainsi, écrivait Merlin (dans le Rép. de Guyot, v^o *Prescription*, éd. 1784, t. XIII, p. 344,

(16) *Auxerre*, A. C. (rédigée en 1507), art. 175, et N. C. (1561), art. 138. « Délivrance de marchandise mobilière argue paiement, si le vendeur ne fait apparait de promesse; ou ne se rapporte de la dette au serment de celui qui a eu la marchandise ». *Sens*, A. C. (rédigée 1495, publiée 1506), art. 250. « Délivrance de marchandise mobilière argue paiement, qui ne montre la créance, ou promesse au contraire (Art. 254, N. C., identique).

(17) *Etampes*, art. 155 ; *Dourdan*, art. 148 ; *Normandie*, art. 535 ; *Calais*, art. 218 ; *Melun*, art. 328.

col. 2), lorsqu'un homme qui a fait des dépenses de cette nature dans un cabaret, en sort sans réclamation de la part du cabaretier, celui-ci n'a plus d'action à sa charge ; on présume qu'il a été payé ».

C'est là, au moins en ce qui concerne les clients de passage, voyageurs étrangers aux lieux où sont établies les tavernes et hôtelleries, une exception en tout semblable à celles prévues par les articles précédents de la coutume, réfragable par le serment et l'aveu, et à laquelle une reconnaissance du débiteur par cédule ou obligation substitue une prescription ordinaire de trente ans. Et il importe peu, dès lors, que, — par une pensée hostile envers des créanciers souvent peu recommandables, et pour empêcher qu'ils ne soient portés à faire crédit aux gens du lieu qui, à la différence des forains, « ne vont point par nécessité aux hôtelleries et tavernes », et seraient peut-être par là entraînés à y fréquenter plus que de raison —, la fin de non recevoir soit rendue plus énergique à l'égard des « habitants des lieux où se tiennent les dites tavernes », aux reconnaissances et cédules desquels on dénie toute valeur (18). Si à l'égard de cette se-

(18) La distinction des effets et caractères différents de l'exception selon la qualité des débiteurs, que ne fait pas la coutume de Paris, est faite au contraire expressément par les coutumes de Calais, de Melun et d'Etampes. Mais on donnait, du texte plus laconique de la Coutume de Paris, la même interprétation. Brodeau, sur *Paris*, art. 128 (éd. 1658, t. 2, p. 306-308) s'en explique très longuement. V. aussi sur *Normandie*, art. 535, qui, non plus explicitement que *Paris*, était interprété de même façon, Basnage, éd. 1778, t. 2, p. 449, et Bérault, sur cet article. Cf. Ordonnance de Blois, art. 301.

conde catégorie de clients la fin de non recevoir dont s'agit tend à prendre figure de déchéance absolue (qui reste néanmoins, nous apprend-on, réfragable par la délation du serment (19), ce n'est là qu'un de ses aspects, et n'empêche pas que par ailleurs nous n'ayons, ici encore, affaire en définitive à une exception exactement du même ordre et de même nature juridique que celles dont nous nous occupons.

De ce caractère très net (et très particulier, au regard des autres prescriptions) de pures présomptions de payement de nos « courtes prescriptions », notre ancien droit a toujours eu un sentiment particulièrement précis. La théorie originale qu'il a élaborée de nos fins de non recevoir le prouve assez. Qu'il s'agisse de sa conception des effets de la reconnaissance, — qui, nous le verrons, ne présente aucun point commun avec l'interruption cognitive de la prescription ordinaire —, ou de l'admission en notre matière, en marge des textes, du serment et de l'aveu, ou, plus généralement, de la tendance de tout notre ancien droit à faciliter au créancier la lutte contre des présomptions qui peuvent se trouver injustes en fait, nos exceptions se présentent avec une physionomie propre, parfaitement distinctes de la prescription de droit commun, avec laquelle d'ailleurs, ainsi que nous aurons occasion de l'indiquer à propos de la reconnaissance et du serment, elles sont susceptibles de

(19) Denizart, *v° Action*, n. 19 (éd. 1771).

s'appliquer, concurremment, à la même action, superposant, sans les confondre, leurs effets aux siens (20).

Il est certain que les rédacteurs du Code Civil n'ont pas eu l'intention, — le silence (et l'insignifiance) des travaux préparatoires sur ce point, rapproché de l'exposé des motifs, très net, de Bigot-Préaméneu, l'indique suffisamment —, de modifier en quoi que ce fût la théorie traditionnelle des courtes prescriptions, ni de mettre en question leur nature, non contestée, de pures présomptions de payement, constituant, en marge de la prescription de droit commun, une institution à part.

Au cours du XIX^e siècle, au contraire, la doctrine et la jurisprudence, tout en faisant résulter encore une partie des conséquences traditionnelles du fait qu'il s'agit ici de prescriptions « fondées sur une présomption de payement » (selon l'expression consacrée que l'on rencontre dans tous les arrêts), vont néanmoins s'efforcer de

(20) Il importe assez peu, dans ces conditions, et alors qu'existait un sentiment très vif des différences spécifiques des deux institutions, que certaines imprécisions d'une terminologie insuffisamment exacte pussent, en apparence, faire sembler plus incertaines et flottantes qu'elles n'étaient en réalité les frontières entre nos fins de non recevoir et les prescriptions proprement dites. Certains, du reste, de nos anciens auteurs, s'élevaient à l'occasion contre ce qu'ils considéraient comme une impropriété de langage, traditionnelle d'ailleurs et ne tirant pas à conséquence. « Il y a des présomptions de droit qu'on appelle improprement prescriptions », — écrivait Merlin, en 1784, dans le *Rép. de Guyot*, t. 13, p. 512, col. 1, à propos de nos exceptions. « On sait, ajoutait-il, la différence qu'il y a entre la prescription proprement dite et la présomption de droit du payement. La première éteint absolument la dette, et par conséquent empêche le créancier de l'exiger, quelque certi-

rapprocher à certains égards nos fins de non recevoir du droit commun de la prescription, et tendre à substituer, ou plus exactement à juxtaposer, à la théorie ancienne des courtes prescriptions une conception nouvelle.

II. Ce travail (et, en ce qui concerne les courtes prescriptions civiles, il est assez loin encore d'avoir développé toutes ses conséquences) s'accomplira sous l'influence et à l'exemple d'une évolution analogue, seulement beaucoup plus rapide, et d'ailleurs, de début plus ancien, d'une institution voisine et presque identique : la prescription de change. C'est de celle-ci qu'il nous faut maintenant essayer de déterminer les motifs et la nature.

Lorsqu'en 1673 l'Ordonnance du Commerce réduisit à cinq ans la prescription des actions nées des lettres de change, jusqu'alors trentenaire et soumise au droit commun, sans doute la considération qu'en un semblable laps de temps à compter de l'échéance le règlement

tude qu'il y ait qu'elle n'est pas acquittée ; la seconde, au contraire, n'est qu'un soupçon autorisé par la loi d'un paiement effectif ; elle cède à une preuve écrite du contraire et même au refus du débiteur d'affirmer qu'il a réellement payé ». Et il cite les prescriptions des articles 126-127 de la Cout. de Paris, ou de l'Ord. de 1673. A propos des dispositions de l'art. 68 de l'ord. de 1510, il écrira encore : « Aussi n'est-ce pas là une prescription proprement dite, mais une présomption de paiement ». (Dans *Rép. de Guyot*, éd. 1784, t. 13, p. 347, col. 1). Même remarque à propos de la prescription du salaire des procureurs (*ibid.*, t. 13, p. 352, col. 2). Cf. également Auroux, sur *Bourbonnais*, art. 13.

de la traite devait vraisemblablement avoir eu lieu, et que la fin de non recevoir instituée désormais contre l'action du créancier avait toutes chances de coïncider avec l'extinction de l'obligation par le mode normal du paiement, a-t-elle dû intervenir, mais il est incontestable; en tous cas, qu'elle n'a pas été seule à entrer en ligne de compte. « Comme en fait de lettres de change, — écrit Savary, dont la parole, quand il s'agit d'interpréter l'Ordonnance de 1673, a une autorité toute particulière —, tout doit être fait en bref, que le paiement en doit être prompt, et qu'on a peu de temps pour faire les procédures et diligences des protêts et poursuites en garantie, il a été jugé utile et nécessaire au commerce de faire une distinction des lettres et billets de change, d'avec les autres actes, en établissant en leur faveur cette loi qui réduit la prescription à cinq ans, afin de rendre la fortune des négociants plus certaine » (21).

Des considérations d'intérêt général, la nécessité d'assurer par l'institution d'une fin de non recevoir au bout d'un délai très bref l'indispensable célérité des règlements commerciaux, sont ici intervenues en faveur de la fixation à cinq ans du délai de la prescription de change. Remarquons bien, d'ailleurs, que ne se retrou-

(21) *Dictionnaire de Commerce*, v^o *Fin de non recevoir* (éd. 1723), t. 2, p. 62, col. 1. Cf. Jousse, sur l'Ord. de 1673, art. 21, tit. V (éd. in-12, 1761, p. 115) : « Cette différence de prescription [avec les billets à ordre restés soumis à la prescription trentenaire de droit commun] est fondée sur ce que les paiements des lettres de change doivent être sommaires, et qu'en cette matière tout doit être bref et terminé en peu de temps ».

vent plus ici certaines des raisons d'admettre la vraisemblance d'un prompt paiement qui se rencontraient dans le cas des créances civiles envisagées par nous jusqu'à présent. Ainsi fait défaut l'argument que l'on peut, pour ce qui est de ces dernières, tirer de leur caractère purement oral : le créancier s'appuie ici, par hypothèse, sur un titre écrit, l'effet de commerce, et l'on ne voit pas, *a priori*, pourquoi il se montrerait particulièrement pressé d'agir (et de fait, jusqu'en 1673, ne lui donnait-on pas, pour ce, trente ans ?).

C'est donc moins, à vrai dire, — et c'est un point sur lequel il convient d'insister —, la vraisemblance d'un prompt paiement intervenu, que la volonté de contraindre, par la menace d'une déchéance, les créanciers à exiger un rapide règlement des dettes de change qui a été le principal motif pour ramener à cinq ans la longue prescription jusqu'alors en vigueur (car c'est de la modification d'une prescription de droit commun que notre fin de non recevoir est directement issue, c'est là encore un fait qu'il est bon de noter).

Il n'en est pas moins vrai qu'à la prescription quinquennale qu'elle instituait ainsi, avant tout pour des motifs d'intérêt général (analogues à ceux qui justifient toutes prescriptions libératoires et notamment la prescription des arrérages de rentes), l'Ordonnance de 1673 a, sans conteste, entendu donner, et sans doute justement afin que la brièveté du délai nouvellement impartie ne devint pas un piège à la bonne foi, un caractère très net de présomption de paiement, et qu'elle a même tenu à rendre cette présomption largement réfragable,

dès lors qu'elle se trouverait, en fait, démentie. Sur cette volonté de l'Ordonnance de faire de notre prescription une pure présomption de paiement, — copiée sur celles qu'elle venait, en les art. 7 et 8 de son titre I, d'emprunter à la Coutume de Paris —, ne laissent aucun doute, ni l'admission de la délation du serment, ni les termes mêmes de l'art. 21 portant que les lettres et billets de change « seront *réputés acquittés après cinq ans* », rédaction qui ouvre, comme le remarque Jousse (et comme nous aurons occasion de le constater), très largement (et bien plus largement même qu'en matière civile) les portes à la preuve contraire.

Nous sommes donc bien, de par une volonté législative très nette, en présence ici encore d'une présomption de paiement semblable à celles du droit civil. Mais, néanmoins la désharmonie (pour ne pas dire la contradiction) que nous venons de constater entre la nature attribuée à notre exception, et d'autre part son origine et le caractère comminatoire, si l'on peut dire, de son institution, ne laisse pas de lui donner une figure plus complexe que n'est celle des présomptions voisines, en apparence semblables, du droit civil, et, dès l'origine, de mettre en elle, en quelque sorte, comme un élément de déséquilibre.

Nous verrons, en étudiant la théorie de la reconnaissance, que dès le XVIII^e siècle, un travail d'assimilation de notre prescription de change à la prescription de droit commun a déjà, par certains côtés, commencé, — début d'une transformation qui ne serait pour elle, à tout prendre, qu'un retour à ses origines et à sa vocation véritable.

Il s'en fallut d'ailleurs de bien peu qu'en 1807 les rédacteurs du Code de Commerce, achevant d'un coup l'évolution qui s'ébauchait, et dépouillant entièrement la prescription de change de son caractère de présomption de paiement, ne la fissent d'emblée rentrer dans le droit commun.

Le projet préparé par la Commission et présenté à la séance du Conseil d'Etat du 27 janvier 1807, supprimant la faculté pour le créancier de déférer le serment, remplaçant d'autre part, — (détail minime, mais significatif) —, l'expression « *seront réputés acquittés* » par « *se prescrivent* », transforme, et manifeste une volonté bien arrêtée de transformer la présomption de paiement de l'Ordonnance de 1673 en une prescription libératoire ordinaire (22).

C'est à la séance du 3 février, sur les observations de

(22) Locré, t. XVIII, p. 37. Art. 195 du projet de la commission (correspondant à l'art. 189 du Code) : « Toutes actions relatives aux lettres de change, aux billets à ordre et à ceux à domicile, se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt, ou de la dernière poursuite juridique non suivie de condamnation ». Un grand nombre de Cours et tribunaux avaient demandé le maintien du serment (V. Locré, *Esprit du Code de Commerce*, 1811, t. 2, sur l'article 189, § IX). La commission s'était refusée à déférer à leur désir. « Apparemment, nous dit Locré (*ibid.*), parce qu'elle n'admettait pas le système de l'Ordonnance, qui ne donnait à la prescription la force de libérer le débiteur que par l'effet d'une présomption de paiement, et que, pénétrée de cette vérité qu'il ne faut pas ralentir le mouvement rapide des affaires du commerce, elle établissait la prescription absolue ». Et Locré ajoute ces mots significatifs (encore qu'ils ne soient vrais que sous réserves) : « système que le Code de Commerce a également adopté ».

Jaubert, qu'on décida de rétablir la faculté de déférer le serment (23). Sans doute rendait-on par là à la prescription de change son caractère ancien de présomption de paiement. Néanmoins, malgré cette concession à la théorie traditionnelle, les rédacteurs du Code n'avaient pas, semble-t-il, entendu rompre entièrement avec la conception nouvelle, plus stricte, qu'ils s'étaient formée de la fin de non recevoir en question (24). Leur inten-

(23) Locré, t. XVIII, p. 94. — La nouvelle rédaction, présentée le 21 février 1807 au Conseil d'Etat, était la suivante (art. 190, correspondant à l'art. 195 de la première rédaction et à l'art. 189 du Code) : « Toutes actions relatives aux lettres de change, aux billets à ordre, aux billets à domicile déclarés commerciaux par l'art.... du titre 1^{er}, se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique, non suivie de condamnation. Néanmoins, les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils ne sont plus redevables; et leurs veuves, héritiers ou ayants cause qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû » (Locré, t. XVIII, p. 105).

(24) Ce sentiment est reflété par Locré, *Esprit du C. de Com.*, t. 2, sur l'art. 189, § IX. « La nécessité de l'affirmation, écrit il, quoiqu'elle fût la conséquence naturelle de l'ancienne théorie, ne rétablissait cependant pas le système de l'Ordonnance.... En permettant au créancier de déférer le serment, on ne lui permet pas de combattre la prescription par les circonstances, et l'on rentre exactement dans les termes du droit commun [9] qui, ne subordonnant pas l'effet de la prescription à la preuve que le créancier pourra faire, et en lui donnant la force absolue qu'elle doit avoir, permet cependant d'exiger du débiteur l'affirmation comme gage de sa bonne foi ». — A la séance du 3 février, Jaubert, demandant le rétablissement du serment, semblait croire, lui aussi, que la délation du serment était conforme au droit commun. « Le Code Civil, disait-il, autorise toujours à déférer l'affirmation ». Tout ceci témoigne d'une assez grande confusion, mais l'intention est claire.

tion paraît avoir été que, s'il devait y avoir désormais de nouveau présomption de paiement, du moins cette présomption fût incomparablement plus rigoureuse qu'elle n'était sous l'Ordonnance, et que tout moyen de la combattre autre que le serment qu'on venait de rétablir fût désormais proscrit. La rédaction du début de l'alinéa second (« se prescrivent ») restait d'ailleurs intacte, témoin de la conception nouvelle. Et nous verrons, à propos de la reconnaissance, par l'esprit dans lequel va être conçue la disposition ultérieurement adoptée (24 et 26 février) concernant l'« acte séparé » recognitif, les législateurs faire de nouveau un pas vers une assimilation de la prescription de change à la prescription libératoire ordinaire. Notre texte renferme donc des éléments singulièrement disparates.

Dans ces conditions, il n'est peut-être pas très surprenant qu'en présence de cette prescription de change dont le caractère de présomption de paiement venait d'être si profondément ébranlé, et n'avait été, en fin de compte, maintenu que comme à regret, la tendance à la rapprocher des prescriptions de droit commun n'ait pas tardé beaucoup à se manifester de nouveau.

Sans doute la doctrine et la jurisprudence ne méconnaîtront pas, ni ne cesseront de proclamer, qu'il s'agit ici aussi d'une « prescription fondée sur la présomption du paiement », mais, sur ce terrain particulièrement favorable, le travail consistant à assimiler, autant que faire se peut, la fin de non recevoir édictée par 189 aux prescriptions ordinaires se poursuivra bien

plus rapidement qu'en ce qui concerne les courtes prescriptions civiles, et bien plus complètement aussi.

§ 3

**Portée et conditions générales d'application
de la présomption de paiement**

De cette présomption légale qui fonde, — ou constitue —, nos fins de non recevoir, il faut à présent déterminer le contenu, et préciser certaines conditions d'application. L'examen de quelques-uns de ses effets nous donnera occasion d'en mesurer exactement la portée.

I. Indiquons d'abord une condition préalable d'application qui concerne exclusivement les présomptions des art. 2271-2273 du Code Civil.

La présomption civile de prompt paiement, qui est aussi, nous le savons, une présomption de paiement sans quittance, ne s'appliquera évidemment pas au cas, bien rare d'ailleurs pour ces sortes de dettes, où la créance serait dès l'origine constatée par un titre écrit. Dans ces conditions, toutes les fois qu'un écrit aurait été dressé dès le début pour constater la naissance de l'obligation, comme il n'y aurait plus de motif de croire, ni que le créancier se montrerait aussi pressant, ni que le débiteur commettrait l'imprudence de payer sans s'assurer une preuve de sa décharge, notre présomption qui

n'aurait plus de raison d'être, ne saurait plus être invoquée (25). C'est en ce cas purement et simplement le droit commun, c'est-à-dire le plus souvent (mais non

(25) Ces considérations sont, bien évidemment, sans application au cas de 189, où la présomption de paiement s'applique précisément et par hypothèse à une créance constatée par un titre, l'effet de commerce. Nous n'avons pas à examiner la question, bien différente, et d'ailleurs étrangère à notre sujet, si, lorsque le porteur a reçu l'effet en règlement d'une créance civile quelconque (vente, louage, prêt), constatée par un titre, et normalement soumise à la prescription de 30 ans, l'action née du titre originaire civil doit être considérée comme survivant à la prescription quinquennale des effets souscrits en règlement. La Cour de Cassation, qui s'est prononcée parfois pour l'affirmative (Civ. 8 mai 1850, S. 50. 1. 597 ; Civ. 28 avril 1900, S. 1900. 1. 277), et parfois aussi pour la négative (Civ. 4 déc. 1878, S. 79. 1. 103), semble ramener le problème à la question de savoir si les parties ont entendu ou non que l'émission des effets produisit novation du titre primitif, et éteignît, en l'absorbant, la créance civile, et en somme à une question d'intention et de fait. — Ce problème, extérieur à la théorie des courtes prescriptions, et sans lien, semble-t-il, avec elle, n'aurait pas même à être mentionné ici, s'il ne se trouvait pas que la Cour de Cassation, dans un arrêt d'ailleurs ancien, n'eût fait une tentative pour en chercher la solution dans les règles de notre matière. L'arrêt de Req. 2 février 1819 (D. Rép. v^o *Effets de com.*, 846) a en effet considéré qu'un acte notarié de prêt, en exécution duquel l'emprunteur avait ultérieurement tiré des traites au profit du prêteur, constituait la *reconnaissance par acte séparé* prévue par 189, empêchant dès lors la prescription quinquennale des lettres de change. Le résultat de cette conception. — à vrai dire singulière —, était donc, non pas de faire simplement survivre (comme le décidaient les arrêts cités ci-dessus) l'action civile à l'action de change éteinte, mais, ce qui est bien différent, *de perpétuer cette action de change elle-même* en vertu de l'idée de l'inapplicabilité en ce cas de la présomption de paiement à laquelle le titre civil ferait par avance échec. — Il y a donc bien, dans la doctrine de Req. 2 févr. 1819, quelque chose qui rappelle la théorie de la non

toujours) la prescription trentenaire, qui s'appliquera (26).

C'est ce que l'on admettait déjà avant le Code Civil (27), et ce qu'admet sans hésitation la doctrine moderne (28): La Cour d'Alger (4 nov. 1870, S. 71.2.97) s'est prononcée en ce sens, et le pourvoi formé contre son arrêt, et soutenant que « rien dans les textes ne jus-

application des présomptions de 2271-2273 au cas où la créance est constatée par un titre originaire écrit. (Cette doctrine, qui reposait sur une conception inadmissible de l'acte séparé de 189, a été implicitement condamnée par l'arrêt précité de Civ. 8 mai 1850, où le pourvoi, très habilement, avait essayé de la reprendre).

(26) Nous ne nous occupons exclusivement, pour le moment, que de l'écrit *contemporain* de la formation du contrat. Nous verrons la question du retour au droit commun se poser dans des termes analogues dans le cas, bien distinct, de la reconnaissance écrite de dette, et nous aurons à l'étudier longuement à ce propos. Dans cette seconde hypothèse les raisons de décider sont les mêmes, et la présomption de prompt paiement se trouvant détruite, non seulement pour le passé, mais aussi (comme dans l'hypothèse que nous envisageons en ce moment) pour l'avenir, il y aurait lieu, là aussi, de revenir en tous cas au droit commun. Nous verrons, toutefois, que dans ce second cas, les données du problème sont modifiées, et faussées, — du moins dans notre droit moderne —, par les conditions dans lesquelles se présente l'ensemble du problème de la reconnaissance, de sorte que les solutions admises, ou bien seront en désaccord avec la solution donnée dans la présente hypothèse, ou bien, si elles lui sont conformes, reposeront sur d'autres motifs.

(27) V. notamment Bourjon, *Droit commun*, liv. 6, tit. 7, 1^{re} partie, sect. 4, dist. 1, n. 99 (éd. in-fol., 1770, t. 1, p. 579). « Le marchand qui a livré de la marchandise à crédit à un bourgeois, sans exiger de lui aucun titre par écrit, doit agir dans l'an ».

(28) Troplong, *Prescription*, t. 2, n. 989 ; Laurent, t. 32, n. 532 et 533 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n. 760.

liffiait la différence créée par l'arrêt attaqué entre le cas où l'action à laquelle est opposée l'exception de prescription se trouve fondée sur des écrits, et celui où cette action repose sur des faits non constatés par des écrits », a été repoussé par la Ch. des Requêtes (19 juin 1872, S. 72.1.159) (29).

Mais par contre, faut-il considérer comme constituant des titres écrits, contemporains de la naissance de la créance et la constatant, tels qu'ils sont nécessaires pour la soustraire au régime d'exception des art. 2271 et suivants, des *lettres de commande*, d'ailleurs très précises, par lesquelles les acheteurs avaient soin de spécifier le nombre, la quantité, la qualité et le prix de chacun des objets demandés à leur fournisseur ? Cela semble bien douteux, car il s'agit là, en réalité, d'écrits antérieurs au contrat, dont ils constituent sans doute la préparation, mais dont ils n'établissent nullement qu'il se soit formé (30).

Il est en tous cas nécessaire, pour que notre présomption soit mise en échec et écartée, que le titre invoqué soit bien un titre *écrit*, au sens propre du mot. C'est ainsi que la Chambre Civile a jugé, le 27 juillet 1853

(29) Il s'agissait en l'espèce d'achats de matériaux de construction, et chaque livraison avait été constatée par un récépissé écrit de l'acheteur. La non applicabilité de notre présomption (qui se trouvait d'emblée écartée) ne pouvait faire doute en un cas semblable.

(30) La question est posée incidemment, dans un jugement du trib. de Neuchâtel-en-Bray (9 nov. 1898), qui semble incliner à la résoudre par l'affirmative (L'arrêt de la Ch. des Req. — 31 juillet 1899, S. 99. 1. 521 — rendu sur pourvoi contre ce jugement n'a pas eu à s'expliquer sur ce sujet).

(S.53.1.705), que les *tailles* laissées par le client entre les mains de son boulanger (et qui, remarquons-le, constituaient des titres d'une nature tout à fait analogue aux récépissés de livraison visés par l'arrêt d'Alger), ne pouvant être considérées comme des « écrits », étaient à notre point de vue sans effet (31).

Une des applications les plus intéressantes du principe que les courtes prescriptions sont écartées dès lors que l'action du créancier est appuyée sur un titre se rencontre au cas de *distraktion de dépens*.

L'art. 2273, qui continuera, naturellement, à s'appliquer dans les rapports de l'avoué avec son client, rapports que ne modifie pas, au point de vue qui nous occupe, la distraction obtenue par l'avoué, est-il applicable par contre dans les rapports de l'avoué distractionnaire avec le perdant ? On l'a soutenu, en invoquant l'argument, assez faible à vrai dire, que le texte de 2273 ne faisait aucune distinction selon la qualité du débiteur de l'avoué (32). La solution négative est certainement préférable. C'est en ce sens que la Chambre civile s'est prononcée très nettement par son arrêt du 16 juillet 1890 (33)

« La prescription de l'art. 2273, dit-elle, ne s'applique,

(31) Elles n'étaient pas non plus susceptibles, d'ailleurs, d'être considérées comme *arrêtés de compte*, au sens de 2274. V., à ce sujet, infra, p. 132-133.

(32) Paris, 20 nov. 1847, S. 48. 2. 384 ; Trib. Lyon, 20 nov. 1869, S. 70. 2. 299 ; Trib. Etampes, 6 avril 1887, S. 90. 1. 436 (sous Civ. 16 juill. 1890, qui le casse).

(33) Dans le même sens, Grenoble, 22 juillet 1824, S. 70. 2. 259. note 1.

ainsi que le porte expressément [2] son texte, qu'aux actions en paiement de frais non encore appuyées d'un titre et dont la loi n'a pas voulu, dans l'intérêt de la partie de l'avoué, prolonger l'exercice pendant le temps ordinaire de la prescription des actions ; elle ne peut donc être invoquée dans le cas où l'avoué agit en vertu d'un titre exécutoire dont il a été investi par un jugement ».

En un cas semblable, ajoute l'arrêt, la condamnation aux dépens n'est soumise, comme la condamnation principale qu'à la prescription de trente ans (34).

(34) A cet argument très solide, tiré exclusivement de la nature et des conditions d'application de la présomption de paiement édictée par 2273, la Ch. civile en ajoute un second, qui, quoique énoncé dans la même phrase de son arrêt, est néanmoins bien distinct du précédent, et, à vrai dire, de moindre valeur. Il est déduit de ce que le jugement intervenu, « en même temps qu'il prononce, dit l'arrêt, une condamnation contre la partie adverse de son client, le met (l'avoué) pour les dépens et au moyen de la distraction, au lieu et place de celui-ci ».

L'action du gagnant contre le perdant en recouvrement des frais, — ainsi raisonne, en substance, l'arrêt —, dure évidemment trente ans ; or la distraction donne à l'avoué l'exercice de cette action au lieu et place du gagnant ; donc cette action, entre ses mains doit avoir la même durée. On voit que ce syllogisme (qui reste d'ailleurs complètement en dehors de la théorie des courtes prescriptions) implique toute une conception, contestable et contestée, de la distraction de dépens, considérée implicitement par notre arrêt comme un cas d'application de 1166, et non comme *action directe*, propre à l'avoué. — Laurent (t. 32, n. 490) qui examine et résoud d'ailleurs par la négative la question de l'application de 2273 à l'action de l'avoué distractionnaire ne songe à faire appel qu'à ce second, et par conséquent au moins solide, des arguments invoqués par notre arrêt (et considère d'ailleurs expressément l'avoué distractionnaire comme exerçant « un droit de son client en vertu de 1166 »).

Ces indications données sur une condition préalable d'application de nos présomptions civiles, abordons maintenant l'examen du contenu et de la portée de la présomption de paiement.

II. Il s'agit d'une présomption de paiement. L'invoquer, c'est donc, en définitive, soutenir qu'on a payé. — Mais ce paiement, suffit-il de l'alléguer de la sorte implicitement, ou est-il nécessaire, en même temps qu'on invoque l'exception de prescription, de prétendre, de plus, expressément, qu'on a payé ? — L'affirmative avait été jugée dans notre ancien droit. Il avait été admis que faute de prétendre expressément, et *in limine litis*, avoir payé, on devait être considéré comme renonçant à la fin de non recevoir, ou (car peut-être pouvons-nous aussi songer à rattacher cette solution à la théorie, dont nous aurons longuement à nous occuper par la suite, de l'avenue implicite de non paiement) comme en avouant le mal fondé (35). De nos jours, la Cour de Cassation s'est, le 27 juin 1855 (S. 55.1.825) prononcée formellement en sens contraire. « Aucune disposition de loi, dit la Ch. civile, n'oblige celui qui oppose la prescription [de 2272, en l'espèce] à alléguer qu'il a payé (36) ».

Le fait qu'en opposant nos fins de non recevoir on se trouve alléguer implicitement qu'on a payé peut d'ail-

(35) Arrêt du Parlement de Paris, du 15 sept. 1768, rapporté en détail par Denizart, *v^o Prescription*, n. 101. (éd. 1771, t. 3, p. 737-738).

(36) La même doctrine semble bien, d'ailleurs, se dégager, au moins implicitement, de Civ., 27 juillet 1853, S. 53. 1. 705.

leurs entraîner, le cas échéant, certaines conséquences qui dépassent le domaine propre des art. 2271-2273. C'est ainsi que dans une espèce soumise à la Cour de Colmar (Colmar, 9 juin 1870, S. 70. 2. 263) les clients d'un avoué qui réclamait, outre sa créance de frais, le remboursement des déboursés par lui effectués en dehors de ses fonctions en vertu d'un mandat dont on contestait l'existence, ayant opposé l'exception de 2273 à *l'ensemble des prétentions* de l'avoué, il fut jugé, et avec beaucoup de raison, bien que 2273 fût évidemment inapplicable à la créance née du mandat, que néanmoins « en invoquant la prescription de l'art. 2273, les appelants avaient condamné eux-mêmes, et par avance, leurs dénégations actuelles du mandat et des dépenses faites en exécution de ce mandat, puisque la prescription de l'art. 2273 est fondée sur une présomption de paiement *et que l'invoquer c'est prétendre avoir payé, et implicitement reconnaître le mandat et la dette* ». Ainsi, invoquer les fins de non-recevoir de 2271-2273 est si bien considéré comme une déclaration implicite de paiement, que s'agit-il, comme dans l'espèce envisagée, d'une dette à laquelle la courte prescription serait pourtant non applicable, le seul fait d'avoir invoqué celle-ci se trouve équivaloir à l'allégation qu'on a payé cette dette, et, par suite, à une reconnaissance de son existence.

III. Le paiement présumé est un paiement *réel et effectif*, et non pas une libération par un mode quelconque.

Ce point, en ce qui concerne les courtes prescriptions du droit civil, n'a jamais été mis en doute, ni avant, ni

depuis le Code Civil. Il ne saurait être contesté sérieusement. La formule même du serment proposé (« sur la question de savoir si la chose est *réellement payée* ») par 2275 implique cette solution. La Cour de Cassation a eu bien des fois l'occasion d'affirmer ce principe. Elle l'a fait avec une netteté toute particulière dans son arrêt du 25 février 1863 (S. 63.1.242). La question avait été posée en termes formels. « Le législateur, — disait le pourvoi —, a employé le mot *payement* dans le sens général et absolu qu'avait en droit romain le mot *solutio* ; il a voulu parler de la libération du débiteur, sous quelque forme qu'elle se produise ». La présomption en question (37) répond la Ch. des Requêtes, est au contraire une présomption de *payement réel*, fondée sur l'usage général de solder entre les mains des ouvriers et fournisseurs le montant des travaux et fournitures sans en retirer ou conserver de quittance, et « cet usage et partant la présomption légale ne sont point applicables aux autres modes de libération, notamment [comme dans l'espèce] à la remise de la dette » (38). Ainsi le serment de 2275 ne saurait, conformément d'ailleurs à sa lettre, porter que sur le fait d'un *payement effectif*, non sur la réalisation d'une libération par quelque autre

(37) Il s'agissait, en l'espèce, de la présomption de 2272.

(38) Dans le même sens, v. notamment Req. 20 janv. 1869, S. 69. 1. 104 ; Genève, 15 janv. 1883, S. 83, 4. 16 ; Trib. Annecy, 23 juill. 1887, S. 89. 2. 45 (2^e espèce) ; Civ. 31 oct. 1894, S. 95. 1. 29 ; J. de paix Corneilles, 17 nov. 1899, D. 1900. 2. 187 ; Trib. paix Paris, 13 oct. 1905, D. 06. 5. 22 ; Paris, 6 nov. 1907, D. 11. 2. 64 ; cf. Trib. Belfort, 25 nov. 1909, S. 10. 1. 417 (sous Civ. 1^{er} juin 1910).

mode (par exemple la remise de dette, la compensation, la novation), libération extérieure au domaine de nos présomptions et dont le créancier est par suite en droit d'exiger que le débiteur qui l'allègue en rapporte la preuve selon le droit commun (39).

Pour ce qui est de la présomption édictée par l'art. 189 du Code de Commerce (et avant lui par l'art. 21, tit. V, de l'Ordonnance de 1673), la situation est assurément moins nette, et la solution à adopter moins certaine. Les prétendus débiteurs, — disait l'Ordonnance —, seront tenus d'« affirmer, s'ils en sont requis, *qu'ils ne sont plus redevables* ». Et 189 se sert, dans la formule de serment qu'il propose, et qu'il a d'ailleurs empruntée à l'Ordonnance, exactement des mêmes termes.

Ces expressions très larges pourraient donner à penser qu'il s'agit ici, à la différence de ce qui a lieu en matière civile, d'une présomption de libération par un mode quelconque. Il semble que cela ait, du reste, été soutenu dans notre ancien droit. « Il faut, écrit Denizart, que

(39) Il convient de bien remarquer d'ailleurs que « *payement réel et effectif* » ne signifie pas, nécessairement, *payement en argent*, mais simplement *payement en objets de la nature stipulée par la convention*. Ce sera sans doute, le plus habituellement, de l'argent, mais ce pourront fort bien être des marchandises, et, dans ce cas, l'allégation d'un payement en marchandises et denrées sera bien l'allégation d'un payement effectif au sens de la convention qu'il s'agit d'exécuter. C'est ce qui a été formellement jugé par Amiens, 27 oct. 1886, S. 88. 2. 133. Les juges du fait ont, naturellement, pleins pouvoirs pour apprécier la nature des prestations stipulées en payement, et par conséquent pour apprécier si le payement allégué a bien, dès lors, le caractère *effectif* exigé.

l'accepteur soit en état d'affirmer qu'il n'est plus redevable, que la lettre de change a été acquittée par un paiement réel, *par compensation ou autrement* ». Et il cite en ce sens un arrêt du Parlement de Paris, du 6 juin 1725 (40). Par contre, il n'apparaît pas que, de nos jours, l'on ait réussi ni même peut-être essayé sérieusement de faire prévaloir une interprétation extensive de la formule du serment de 189 (41). Une jurisprudence constante fait reposer la fin de non recevoir édictée par ce texte sur une présomption de paiement *effectif*, identique à celle qui sert de base aux courtes prescription civiles (42).

Nous aurons occasion, tant en ce qui concerne ces dernières que la prescription de change, de rencontrer

(40) V^o *Lettre de change*, n. 40 (éd. 1771, t. 3, p. 130). Sur cet important arrêt, v. surtout Rép. de Guyot, v^o *Change*, 4^e partie (t. 3, p. 138-139, éd. 1784).

(41) V. pourtant Nougier (*Lett. de ch.*, n. 1597-8^o, éd. 1875, t. 2, p. 305), qui écrit : « La novation est un moyen d'extinction des obligations aussi puissant que le paiement proprement dit : le débiteur d'une lettre de change n'est pas tenu d'affirmer qu'il l'a payée en argent ; il doit seulement prêter le serment *qu'il n'est plus redevable*. Or, s'il y a eu novation, si un nouveau titre a été substitué à la lettre de change, le débiteur peut légalement et moralement affirmer qu'il n'est plus redevable. Et son affirmation, ainsi formulée, rentre dans la vérité du fait, et dans les termes de la loi ». Cette opinion, qui a pour elle, il faut le reconnaître, un argument de texte assez fort, semble, de nos jours, isolée.

(42) V. déjà Amiens, 10 janv. 1826, *Pal. chron.* ; et, plus récents. Req. 7 mars 1866, S. 66. 1. 288 (novation) ; Req. 30 juillet 1900 S. 01. 1. 28 (novation). — Cf. *infra*, p. 194 et suivantes.

de nombreuses applications de ces principes en étudiant la jurisprudence relative à la théorie de l'aveu implicite de non paiement.

Avant de quitter ce point, indiquons encore un cas où le fait que notre fin de non recevoir constitue une présomption de paiement réel est susceptible de présenter un certain intérêt.

Il s'agit de l'hypothèse où le titulaire d'une des créances prévues par les art. 2271 à 2273 se trouve être en même temps endetté, pour une cause quelconque, envers son débiteur.

Assurément, si les conditions voulues par les art. 1289 et suivants sont réunies, la compensation s'accomplira *ipso jure* jusqu'à due concurrence, et le créancier de la plus forte somme n'aura, — soit pendant un de nos courts délais (si c'est sa créance qui est soumise à nos fins de non recevoir), soit pendant trente ans (au cas inverse) —, action que pour le surplus. La question qui nous intéresse n'est susceptible de se poser que si (par exemple à raison de la non liquidité de la dette) la compensation n'a pu s'opérer. Dans ce cas, le délai de la courte prescription une fois écoulé, le client pourra-t-il à la fois opposer à la demande de son ouvrier ou de son fournisseur une fin de non recevoir déduite de 2271 ou 2272, et prétendre lui-même au recouvrement de la totalité de sa propre créance, par hypothèse non prescrite ? — Si étaient ici en présence deux prescriptions de droit commun de durée inégale (par exemple la prescription trentenaire et celle, quinquennale, de 2277), la solution affir-

mative ne ferait, semble-t-il, aucun doute (43). Mais ici sont susceptibles d'intervenir des considérations tirées du caractère particulier de la fin de non recevoir opposée à la demande de l'ouvrier ou du marchand par celui qui est d'autre part son créancier. En invoquant cette fin de non recevoir, le créancier allègue implicitement, nous le savons, avoir payé, et payé *effectivement*, à beaux deniers comptants. Ne semble-il pas que cette présomption, — qui serait encore admissible à la rigueur au cas où la créance de l'ouvrier ou du marchand était née antérieurement à la créance de son adversaire (celui-ci pouvant alors prétendre avoir payé sa dette immédiatement, et avant de devenir lui-même créancier) —, se heurte par contre à une insurmontable invraisemblance de fait au cas où, à la date où les travaux ont été accomplis par l'ouvrier, les fournitures faites par le marchand, leur client était déjà, pour autre cause, leur créancier, étant contraire à toute vraisemblance que le créancier ait tiré de l'argent de sa bourse (ce que pourtant il allègue implicitement en invoquant nos fins de

(43) Car il ne paraît pas que l'on puisse étendre à un cas de ce genre la maxime *quæ temporaria sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*, qui vise le cas spécial où l'action prescrite (à laquelle survit l'exception) avait précisément pour objet de prévenir, en supprimant sa base même, — l'action contre laquelle l'exception peut continuer, néanmoins, à servir d'arme défensive. Cette extension a pourtant été proposée, dans notre hypothèse, par certains de nos vieux auteurs. V. Legrand, sur *Troyes*, art. 200, glose 2, n. 6 (éd. 1737); Auroux, sur *Bourbonnais*, art. 13, n. 30 (éd. 1780); mais en sens contraire, Henrys, cité par Merlin, *vº Prescr.*, sect. 2, § 25, n. 2 (4^e éd.).

non recevoir) pour payer ceux qui étaient, dès alors, ses débiteurs. Nous sommes à coup sûr ici dans une hypothèse où raisonnablement on devrait accorder au juge la latitude d'écarter notre présomption, comme contredite par les circonstances du fait. Nos anciens auteurs n'hésitaient pas à le faire (44) (et nous voyons ici une des nombreuses manifestations de la tendance, sur laquelle nous reviendrons bientôt, de notre ancien droit, à tempérer, le cas échéant, d'équité, la rigueur de nos fins de non recevoir), mais il est douteux, à dire vrai, que la théorie très stricte et très étroite que professent notre jurisprudence et notre doctrine modernes sur l'impossibilité de combattre les présomptions en question par les circonstances de fait de la cause, permette, de nos jours, la même solution.

IV. Le paiement présumé s'entend naturellement d'un paiement effectué par le débiteur lui-même (ou, ce qui revient au même, son mandataire), et non d'un paiement par un tiers quelconque. Par suite l'allégation que

(44) Dumoulin, dans un texte célèbre et souvent cité, donne, après avoir posé en termes excellents le problème, cette solution comme admise en pratique. « Contigit Aureliis filiam a matre expulsam in domum patruī se recepisse, a quo per biennium et semestre alita est, ætatis 13 vel 14 annorum. Postquam nupsit, petit a patruo legatum sibi factum ab avo : patruus voluit compensare dicta alimenta, sed condemnatus fuit salva actione ad alimenta, et bene quia non erant liquida; sed tamen ea petere potest, nonobstante lapsu biennii hujus consuetudinis, vel constitutionum regiarum, quæ non excludunt æquitatem hujus casus » (sur Orléans, A. C., art. 313). V. encore Legrand, *op. et loc. cit.*, à la note précéd., et cf. l'arrêt de Paris du 19 juillet 1564 qu'il rapporte.

le paiement, s'il n'a pas été fait par le débiteur (ou en son nom), a du moins été fait par un tiers, est incompatible avec notre présomption, et la détruit (45). Nous rentrons alors dans le droit commun de la prescription, et il appartient aux intéressés d'établir leur libération. Semblable allégation est un aveu de non paiement au sens de 2275.

Il est enfin à peine besoin de dire qu'il s'agit bien évidemment d'un paiement au véritable créancier : sans quoi, d'ailleurs, il n'y aurait pas à vrai dire « paiement ». Mais le débiteur d'un billet à ordre qui reconnaît avoir payé, non au porteur actuel, mais au bénéficiaire primitif, n'émet pas une déclaration incompatible avec la fin de non recevoir qu'il invoque, et ne fait pas un aveu de non paiement, s'il allègue en même temps que ce bénéficiaire primitif est resté propriétaire du billet qu'il avait endossé en blanc, et qu'il est bien toujours, par suite, le véritable créancier (46).

Après avoir ainsi, sommairement, indiqué le contenu de nos présomptions, il nous reste encore à examiner deux points qui concernent leurs conditions d'application.

En premier lieu, le fait par le débiteur de se reconnaître redevable encore de partie de la dette, c'est-à-dire son aveu de non paiement partiel, le rend-il irreceva-

(45) Cf. à ce sujet. Req. 31 janv. 1872. S. 72. 1. 72, où certaines circonstances de l'espèce étaient susceptibles de poser un problème sur lequel la Cour n'a d'ailleurs pas eu à statuer. Sur cet arrêt, cf. *infra*, p. 195, note 51.

(46) Civ. 23 juillet 1878, S. 81. 1. 80, et la note.

ble à invoquer pour le surplus nos fins de non recevoir (ce qui revient à prétendre avoir effectivement payé ce surplus) ? En d'autres termes, la présomption dont il s'agit est-elle indivisible, et, écartée pour partie, en devient-elle du tout inapplicable ? La négative ne paraît pas douteuse. Notre présomption est une présomption de paiement. Or le paiement a très bien pu être, et est souvent en fait, partiel. On ne voit pas pourquoi, de ce que la présomption se trouve infirmée pour partie, il résulterait qu'elle ne doit pas être estimée vraie pour le surplus, ni pourquoi elle serait plus indivisible que le paiement lui-même. C'est ce qui découle très nettement d'un arrêt de la Ch. civile du 31 octobre 1894 (S. 95.1.29). Le débiteur, invoquant l'exception de prescription, alléguait pour partie un paiement réel, et pour partie une libération par voie de compensation. L'exception, écartée dans la mesure où était intervenue la compensation, a été jugée applicable pour le surplus. Toutefois la solution n'était encore ici qu'implicite. L'arrêt de Req. 4 mai 1898 (S. 1900.1.271), par contre, affirme en termes formels le principe de la divisibilité de la présomption. Il s'agissait d'un débiteur qui, prétendant avoir versé des acomptes, soutenait donc avoir payé pour partie, mais reconnaissait devoir encore un reliquat. La question était posée en termes très nets par le pourvoi. « Une partie de la somme était encore due, de l'aveu du débiteur lui-même, — y disait-on — ; ceci mettait obstacle à la prescription partielle ». A quoi la Ch. des Req. répond « que la prescription libératoire établie par l'art. 2272 reposant sur une présomption de paiement, rien

ne s'oppose, en cas de libération partielle, à ce que cette prescription soit invoquée par le débiteur, à concurrence seulement de la part de sa dette qu'il affirme avoir payée (47). En présence d'une décision de principe aussi nette, la question peut être considérée comme définitivement (et d'ailleurs très heureusement) résolue (48).

En second lieu, les courtes prescriptions sont-elles opposables en tout état de cause, et même pour la première fois en appel ? Il n'y a aucune raison d'en douter, ni de contester que 2224 leur soit applicable. C'est ce qui a été bien souvent jugé (49). Mais encore faut-il, premièrement, « que (pour reprendre les termes mêmes de 2224); la partie qui n'a pas opposé le moyen de la prescription ne doive pas, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé ». Et, d'autre part, il est certain que si nos fins de non recevoir peuvent bien en principe être invoquées même après les défenses au fond, il faut

(47) On peut toutefois citer, en sens contraire, Trib. paix Paris, 13 oct. 1905 (D. 06. 5. 22) décidant qu'un individu qui oppose une compensation partielle se rend irrecevable à invoquer pour le surplus de la dette la prescription annale de 2272.

(48) La divisibilité de la présomption se manifeste encore à un autre point de vue, comme une conséquence de la division de la dette elle-même, p. ex. entre héritiers du débiteur originaire. Il est certain qu'en ce cas — et c'est d'ailleurs la solution traditionnelle (Pothier, *Oblig.*, n. 187) — ni l'aveu, ni la reconnaissance, ni le refus de serment de l'un des débiteurs conjoints n'est opposable aux autres.

(49) Req. 19 août 1816, S. 17. 1. 378 (qui proclame le principe, mais dont la solution est, en fait, et dans les circonstances de la cause bien contestable. V. à ce sujet infra, p. 197, note 56); Req. 11 févr. 1840, S. 40. 1. 510; Civ. 27 juin 1855, S. 55. 1. 825; Nancy, 13 février 1895, D. 95. 2. 383.

bien considérer que, — en l'absence même de toute idée de *renonciation* proprement dite —, les moyens de défense au fond employés se trouveront très souvent en contradiction avec la présomption de paiement sur quoi l'exception tardivement invoquée repose, et seront dès lors retenus à titre d'aveu de non-paiement la détruisant. L'idée d'aveu de non paiement vient donc rejoindre ici, et prolonger, la notion plus générale de *renonciation* à prescription. La théorie commune de la *renonciation*, et la théorie — particulière à notre matière et tenant aux caractères spécifiques des courtes prescriptions —, de l'aveu implicite de non paiement par emploi de moyens de défense incompatibles avec la présomption de paiement (théorie dont nous nous occuperons plus tard) se complètent donc, et cumulent leurs effets (50). C'est dire que le principe de la possibilité d'invoquer nos exceptions en tout état de cause se heurtera bien souvent, en fait, à l'un ou à l'autre de ces deux écueils (51).

(50) La jurisprudence se montre parfois hésitante entre ces deux notions, qui, pour être voisines, n'en sont pourtant pas moins bien distinctes. V. p. ex. Req., 11 févr. 1840, S. 40. 1. 510.

(51) Il y a, bien évidemment, des défenses au fond qui ne sauraient rendre irrecevables à invoquer nos exceptions. C'est ainsi que la Ch. civile, le 5 juin 1810 (*Pal. chron.*), a cassé, à juste titre, un jugement qui avait rejeté l'exception de prescription sous prétexte que le débiteur poursuivi en paiement de fournitures n'avait pas d'abord invoqué la prescription, mais s'était borné à dire *qu'il avait payé d'avance*. Il est certain que l'allégation qu'on a payé d'avance ne constitue ni une renonciation, ni, en vérité, un aveu de non paiement ! C'est ce qu'avait déjà jugé la C. de Cass., le 6 ther-

§ 4.

Caractère et force de la présomption de paiement

Ces présomptions légales, dont nous venons d'indiquer le contenu, sont-elles réfragables par tous moyens, ou, au contraire, les circonstances et les moyens susceptibles de leur faire échec sont-ils limitativement et rigoureusement déterminés ? Sans doute, s'agissant de présomptions sur le fondement desquelles la loi dénie une action, la solution ne saurait en principe faire doute dans notre droit moderne, en présence de 1352 § 2. De cette solution nous aurons toutefois à préciser les termes et la portée, et, de plus, il est nécessaire de voir auparavant s'il en a toujours été ainsi.

I

Il est d'abord, dans notre ancien droit, un cas où l'une de nos présomptions de paiement est incontestablement *juris tantum*, et souffre toute preuve contraire. C'est justement de nos présomptions la plus ancienne, ou, plus exactement, celle dont l'expression législative re-

midor an XII (*Pal. chron.*), dans une espèce identique (d'ailleurs régie par l'Ord. de 1673). Dans d'autres espèces, infiniment plus délicates, la C. de Cass. a jugé à deux reprises (19 avril 1815, *Pal. chron.*, et 27 juin 1855, S. 55. 1. 825) que le fait d'avoir d'abord soutenu, sans plus, qu'on « ne devait rien » ne constituait pas un moyen de défense incompatible avec nos présomptions. Sur ces arrêts, v. infra, p. 193, et note 50.

monte le plus haut, — à savoir la fin de non recevoir opposable à l'action des procureurs. Sur la réfragabilité par tous moyens de cette présomption le texte de l'Ordonnance de Montils-lès-Tours ne laisse aucun doute (52), non plus que le langage des Ordonnances de 1507 et de 1535. Il s'agit donc ici, en réalité, d'un simple renversement de la preuve. Dès lors que les procureurs ou leurs héritiers seront en mesure de justifier de leur bonne foi, la présomption qu'on leur oppose s'évanouira. « Les procureurs et avocats sont forclos de demander leur salaire s'ils laissent passer deux ans après avoir fait les vacations pour lesquelles ils demandent leur salaire, — écrit Imbert —, sinon qu'évidemment ils fassent apparoir qu'ils n'y procèdent par dol ou malice » (53). Et il semble que la fin de non recevoir dont nous parlons ait gardé en général, jusqu'à la fin de l'ancien régime, ce même caractère, hormis le cas très spécial où par une réaction (d'ailleurs mal suivie, à ce qu'il semble, par la pratique) contre cette conception, le

(52) Art. 44 : « Voulons et ordonnons que dorénavant lesdits procureurs fassent registre de ce qu'ils auront et recevront, et qu'ils ne soient reçus à faire demande mêmement de paravant un an ou deux, *sans grande et évidente cause ou présomption* ». Termes identiques dans les Ord. de 1507 (115) et de 1535 (chap. V, 32). — L'ordonnance de Henri VI, de 1425 (81) ne s'explique pas à cet égard. Créait-elle une déchéance absolue après un an ? Il ne semble pas, — ou du moins il ne paraît pas qu'on l'interprêtât en ce sens, et qu'on fit aucune différence entre la solution par elle donnée et celle des ordonnances suivantes. Cf. notamment Choppin, sur *Paris* (p. 224, éd. 1634), et Bedreau, sur *Maine*, art. 503 (éd. 1658, t. 2, p. 1001).

(53) *Pratique judiciaire*, liv. 1, chap. 35, § 9 (éd. 1627, p. 235).

règlement de 1692 soumettait (ainsi que nous le verrons en nous occupant de la reconnaissance) la mise en échec de notre exception à des conditions plus rigoureuses (54).

Si nous passons aux autres courtes prescriptions du droit civil, nous remarquons d'abord que le texte même de certaines coutumes, — qui se trouvent d'ailleurs être parmi les plus anciennement rédigées —, s'il ne leur attribue pas (comme le font les ordonnances relatives aux procureurs) le caractère, à proprement parler, de présomptions *juris tantum* (et pourtant n'est-ce pas là la véritable intention de coutumes comme Sens et Auxerre ?) (55), du moins les rend plus aisément réfragables en facilitant à l'extrême la preuve des reconnaissances qui produisent un retour au droit commun (56).

Mais ce qui est plus important à constater que ce ca-

(54) Certains Parlements, d'ailleurs, n'observaient pas nos ordonnances, et laissaient l'action des procureurs soumise au droit commun : tels Bordeaux et Toulouse. V. note *x* de Automne, sur Imbert, *loc. cit.*, à la note 53.

(55) Sens, A. C. (publiée en 1506, mais rédigée en 1495), art. 251 : « Peines de corps (= salaire) de manouvriers et gens de bras ne peuvent être demandées après 3 mois passés, *qui ne prouve créance ou promesse au contraire* ». Auxerre, A. C., art. 176 : « Peine de corps de manouvriers, vigneron et gens de bras, ne se peut demander après les 8 jours passés, *qui ne prouve ce* (N. C. « s'ils ne font apparoit de créance ») ou promesse au contraire ».

(56) Bourbonnais, A. C. (rédigée 1494-1495), tit. XV, art. 2. Nous reviendrons sur ce point en traitant de la reconnaissance de dette. Cf. Lorris, A. C. (rédigée 1494), chap. XVII, art. 2 ; et Orléans, N. C. (1583), art. 264 (manifestement copié de Lorris. L'A. C. d'Orléans ne contient pas de disposition correspondante).

ractère exorbitant de quelques textes qui restent en somme exceptionnels (quelque intérêt qu'ils puissent présenter d'ailleurs comme constituant peut-être les vestiges d'un état antérieur et différent du droit commun coutumier), c'est la tendance très générale (en présence même de certaines dispositions législatives présentant la mise en échec de nos fins de non recevoir comme soumise à des conditions assez strictes) à faire prévaloir la bonne foi sur la rigueur des textes, et à armer les créanciers contre des présomptions parfois injustes, et, en définitive, à ne traiter celles-ci, en pratique, que comme des présomptions *juris tantum*.

C'est à cette tendance que nous devons, en dépit du silence de la plupart des coutumes, l'admission, ou le maintien, du serment et de l'aveu comme moyens de combattre les courtes prescriptions. C'est elle qui fait d'abord admettre la possibilité de prouver par tous moyens la reconnaissance (encore que sur ce point spécial se produise d'assez bonne heure, par suite de causes étrangères, une régression dont nous aurons à nous occuper). C'est elle enfin, et c'est ce qui nous intéresse spécialement ici, qui inclinera, plus ou moins ouvertement, à écarter les fins de non recevoir édictées par la loi ou la coutume toutes les fois que les circonstances de la cause leur donneront, en fait, un démenti suffisamment net. Très vivace au XVI^e siècle, cette tendance persistera, en s'affaiblissant peut-être, mais persistera néanmoins, jusqu'à la fin de notre ancien droit.

Nous en trouvons l'expression la plus ancienne, et la plus formelle aussi, dans une formule de Dumoulin (le-

quel, en notre matière, représente, mieux qu'aucun autre, la vieille tradition juridique). « *Hæc, — déclare-t-il de nos prescriptions —, recipiunt interpretationem æquitatis* » (57). Et il nous rapporte, à l'appui, dans un texte que nous avons déjà cité, l'histoire de cette jeune Orléanaise condamnée à payer à l'oncle qui l'avait recueillie ses frais d'entretien « *non obstante lapsu biennii hujus consuetudinis vel constitutionum regiarum, quæ non excludunt æquitatem hujus casus* ». Plus tard, Buridan, lui aussi, notera qu'en notre matière « il en faut toujours revenir à la bonne foi » (58). Ce sera Ferrière aussi qui, conformément d'ailleurs à l'opinion de Dumoulin, constatera que, « puisque la fin de non-recevoir est fondée sur la présomption du paiement, il s'ensuit que si le juge reconnaissait que le défendeur n'eût pas en effet payé la somme qui lui serait demandée, il ne devrait pas le recevoir à son serment, mais le condamner à la payer (59) ».

Nulle part peut être ne se manifeste autant qu'en ce qui concerne la fin de non-recevoir opposée par l'ordonnance de 1510 (art. 67) à l'action des serviteurs en paiement de leurs salaires, cette tendance à tempérer d'équité la rigueur, — qui devient dès lors plus apparente que réelle —, des textes législatifs. Nous verrons, dans un chapitre ultérieur (60), qu'à l'égard de cette fin de non recevoir, une interprétation extensive des textes a fait

(57) Sur *A. C. Orléans*, art. 313.

(58) Sur *Rheims*, art. 394¹ (éd. 1665).

(59) Sur *Paris*, art. 127 (éd. 1714, t. 2, p. 536).

(60) *Infra*, chap. IV, *Appendice*, § 1 (p. 240).

admettre tout un système spécial d'interpellations interversives, entièrement exorbitantes du droit commun des courtes prescriptions. Mais ce qui nous intéresse ici c'est la tendance générale, dont cette théorie particulière n'est qu'une des manifestations. Tout dépend ici des circonstances « que, dit encore Ferrière, le juge doit examiner, vu qu'elles servent de fondement à décider en ces sortes de contestations ». Et plus loin il remarque que, si l'ordonnance n'accorde aux serviteurs que trois années de gages, « néanmoins le juge, *ex æquo et bono*, quand il paraît qu'ils n'ont pas été payés des années précédentes, peut leur en adjuger plus de trois années ». Et il ajoute : « cette ordonnance est de rigueur, mais il dépend des juges de la modérer (61) ».

La formule de Ferrière est exacte, et résume fort bien l'impression qui se dégage de la lecture de nos anciens auteurs et arrêts : en cette matière on constate une tendance invétérée et très forte à juger *ex æquo et bono*.

C'est pourquoi on n'hésite pas parfois à aller jusqu'à mettre à l'abri des fins de non recevoir légales certaines catégories entières de créanciers, et, notons-le, de ceux-là mêmes que visent pourtant expressément ordonnances et coutumes. C'est parce qu'on estime qu'en tel ou tel cas la différence des conditions sociales des parties en présence crée une présomption très forte que le créancier dont s'agit n'a pas dû oser exiger le prompt paiement que la loi présume. « Combien que l'ordonnance et cou-

(61) Sur *Paris*, art. 127 (éd. 1714, t. 2, pp. 542, 543 et 544). — Cf. Dufrementel, sur *Touraine*, art. 211 (éd. 1788, p. 605).

tume privent le mercenaire ouvrier et manœuvre, après les six mois, de pouvoir demander leur salaire, — lisons-nous dans Papon (62) —, hoc tamen non videtur locum habere in rusticis, sed magis in urbanis, et fut débouté par arrêt du 4 février 1583, un fermier de la fin de non recevoir fondée sur ladite ordonnance, qu'il alléguait contre un pauvre manœuvre qu'il avait mis en besogne ». Cette exception faite, et, semble-t-il, assez généralement admise, en faveur des « pauvres rustiques », comme dit Maynard (63), est assurément singulièrement hardie.

Ajoutons enfin que certaines Cours, comme le Parlement de Toulouse, se refusaient obstinément à observer l'ordonnance de 1510, bien qu'elle y eût été dûment enregistrée et reçue, — comme ayant « semblé trop sévère, et la peine trop grande pour une négligence de si peu de temps qu'elle doit passer moins pour négligence que pour un ménagement d'honnêteté, soutenu par la confiance, » nous dit Catelan (64).

(62) Papon, *Arrêts notables*, liv. 6, tit. 12, n. 9 (éd. 1616).

(63) *Notables... questions... jugées au Parlement de Toulouse*, t. 1, liv. 6, chap. 89 (éd. 1751, p. 939). Brodeau, sur *Paris*, art. 127, nous apprend (et s'il ne s'agit là que d'une opinion doctrinale, dont il n'est pas sûr qu'elle ait une portée pratique, cette opinion n'en est pas moins intéressante par la tendance qu'elle dénote) que « Boërius en l'une de ses décisions estime que cette prescription [il s'agit de l'action des serviteurs] n'a point de lieu à l'égard des personnes puissantes, et qui sont de difficile convention, comme gouverneurs de provinces, capitaines de villes ou châteaux ».

(64) Catelan, *Arrêts remarquables*, t. 2, liv. 7, chap. 25. Sur la jurisprudence très particulière du Parlement de Toulouse, v. encore Despeysse, t. 1, tit. 2, sect. 4, n. 15 (éd. 1750, p. 114) ; Hen-

Nous n'avons jusqu'ici parlé que des prescriptions civiles, à l'égard desquelles se manifeste ainsi, plus ou moins en contradiction avec les textes plus stricts, ou du moins en marge d'eux, une propension marquée à traiter la présomption sur laquelle elles reposent en présomption *juris tantum*.

Pour ce qui est de la prescription de change édictée par l'art. 21, tit. V. de l'Ordonnance du Commerce, on estimait que ce texte, en restant muet sur les conditions dans lesquelles pouvait être mise en échec (notamment par une reconnaissance) la fin de non recevoir en question, laissait toute latitude à une interprétation libérale. Aussi Jousse nous apprend-il que l'on « n'est pas obligé de s'y conformer [à la prescription en question] toutes les fois que les circonstances font cesser cette présomption de paiement (65) ». C'est dire que cette présomption était ici considérée comme réfragable, en principe, par tous les moyens établissant de façon suffisamment plausible le non paiement.

rys, t. 2, liv. 4, chap. 6, quest. 20, *Additions* p. 226 (éd. 1771) ; Maynard, *op. cit.*, t. 1, liv. 6, chap. 87 (éd. 1751, p. 938). A Toulouse, les actions soumises ailleurs aux courtes prescriptions duraient donc trente ans, suivant le droit commun (v. les nombreux arrêts allégués par les auteurs précités). L'Ordonnance de 1673 n'était pas davantage observée. Merlin, Rép. v^o *Prescription*, sect. 2, § 3, n. 9, nous indique toutefois qu'un arrêt de règlement de Toulouse, du 11 septembre 1733, aurait imposé la nécessité de se conformer aux Ord. de 1510 et 1673. Quant à l'action des procureurs, elle durait aussi trente ans. V. à ce sujet Catelan, *op. et loc. cit.* ; Pau, 19 nov. 1821, D. Rép., v^o *Prescription*, 1020, note 3. Par contre, les Ord. de 1510 et 1673 étaient reçues à Grenoble, en Provence et à Bordeaux.

(65) Jousse, sur *Ordonnance du Commerce*, art. 21, tit. V., n. 2 (éd. in-12, 1761, p. 116).

II

Dans notre droit moderne, nous l'avons dit, il résulte indiscutablement de la disposition de 1352 § 2, que nos présomptions, qui rentrent exactement dans les prévisions de ce texte, — qu'elles soient édictées par les art. 2271-2273 du Code Civil ou par le Code de Commerce —, doivent présenter le caractère de présomptions irréfragables en principe, ne pouvant être écartées que dans les cas et par les moyens strictement autorisés par la loi (66).

Toutefois la tendance que nous avons vu persister pendant toute la durée de notre ancien droit va survivre encore quelque temps à la législation nouvelle.

C'est ainsi à la tradition ancienne que se rattachent encore, au début du XIX^e siècle, dans la matière des courtes prescriptions du Code Civil, certains arrêts de Cours d'appel, comme Paris, 29 mars 1815 (*Pal. chron.*) où les juges se fondent surtout, pour écarter la prescription de 2272, sur les circonstances de fait de la cause, peu favorables au débiteur, ou comme Bruxelles, 22 oct. 1817 (*Pal. chron.*), qui, dans un motif de principe, déclare que la prescription de 2271, fondée sur la présomption du paiement, « exige la bonne foi dans la personne qui veut s'en servir, *en sorte que la dite prescription ne peut opérer quand les circonstances de la*

(66) C'était d'ailleurs là, nous l'avons vu plus haut (p. 36), en ce qui concerne la prescription de change, le résultat voulu par les rédacteurs du Code de Commerce, après qu'ils eurent renoncé à faire de la fin de non recevoir de 1189 une prescription libératoire absolue.

cause repoussent cette présomption » (67). Et longtemps après que la Cour de Cassation se sera prononcée, et de la façon la plus formelle, en sens contraire, nous rencontrerons encore certaines décisions de Cours d'appel et de tribunaux fidèles, en matière de change comme en matière civile, à des tendances désormais désuètes.

Ce n'est pas d'ailleurs seulement dans la jurisprudence que se manifestent ces survivances, car, parmi les premiers commentateurs du Code Civil, nous verrons un Toullier professer que toutes espèces de preuve sont admissibles contre les présomptions de paiement des art. 2271-2273, et, un peu plus tard, telle sera encore l'opinion de Duranton (68).

C'est, — et de très bonne heure —, par des arrêts rendus en matière de prescription de change, que la Cour de Cassation commence à inaugurer une plus rigoureuse jurisprudence. Dès les premières années du XIX^e siècle (et, notons-le, dans des causes encore régies par l'Ordonnance de 1673), cette tendance se dessine très nette par la condamnation de l'opinion, — à vrai dire singulière, mais dont le but est manifeste —, qui

(67) Paris, 19 thermidor an XI, D. Rép. v^o *Prescription civile*, 1019, admet, appliquant encore l'art. 127 de la Cout. de Paris, que la présomption édictée par ce texte pouvait être détruite par de fortes présomptions contraires tirées des faits et circonstances de la cause.

(68) Toullier, t. 10, n. 54 *in fine*; Duranton, t. 13, n. 434. Mais, à la même époque, *contra*, Troplong, *Prescription*, t. 2, n. 995.

cherchait à rattacher les présomptions légales en question à 1353, et non, comme il est naturel, à 1352, § 2 (69).

Très vite, tant en ce qui concerne 189 qu'à l'égard des courtes prescriptions civiles, la doctrine de la Cour suprême s'affirme, désormais invariable dans l'expression du principe que, s'agissant de présomptions régies par 1352, § 2, on ne doit admettre comme susceptibles de leur faire échec que les seuls faits limitativement déterminés par la loi et qu'on ne saurait en aucune façon s'appuyer, pour les écarter, sur des présomptions tirées des circonstances de fait de la cause, quels que puissent en être d'ailleurs le poids et la vraisemblance (70). Toutes les décisions fondées sur de semblables inductions sont désormais invariablement cassées, — et le nombre des cassations intervenues indique assez d'ailleurs quelles résistances la conception, très juridique, mais très rigoureuse aussi, de la Cour de cassation a pendant longtemps

(69) Civ. 9 nov. 1812, *Pal. chron.*; Civ. 16 juin 1818, *Pal. chron.*

(70) A. *En matière de change* : Req. 15 déc. 1829, *Pal. chron.*; Civ. 18 déc. 1850, S. 51. 1. 655; Civ. 18 févr. 1851, S. 51. 1. 194; Civ. 9 mars 1868, S. 68. 1. 164; Req. 7 mars 1866, S. 66. 1. 288; Civ. 23 juillet 1878, S. 81. 1. 80. *Arrêts de Cours d'appel*, v. particulièrement nets : Grenoble, 13 déc. 1828, *Pal. chron.*; Bruxelles, 30 janv. 1833, D. Rép. v° *Effets de commerce*, 854. — B. *En matière civile* : Civ. 10 mai 1836, S. 36. 1. 841; Civ. 27 juillet 1853, S. 53. 1. 705; Civ. 28 mars 1854, S. 54. 1. 528; Civ. 7 nov. 1860, S. 61. 1. 149; Civ. 7 janv. 1861, S. 61. 1. 448; Civ. 28 nov. 1876, S. 77. 1. 101; Civ. 10 avril 1878, S. 78. 1. 396; Civ. 26 janv. 1881, S. 81. 1. 112; Civ. 22 avril 1891, S. 91. 1. 208; Civ. 4 nov. 1891, S. 91. 1. 519. — *Décisions de C. d'appel et trib.* : Rouen, 10 juin 1834, S. 34. 1. 641; T. Annecy, 23 juillet 1887, S. 89. 2. 45 (2^e espèce); T. Gand, 28 janv. 1891, S. 91. 4. 20.

encore rencontrées, dans la pratique, de la part de juges qui, plus proches des faits, en contact direct avec les plaideurs, mieux placés pour apprécier ce que j'appellerais l'atmosphère morale d'un procès, sont naturellement portés à ressentir vivement ce que peut avoir parfois de blessant pour l'équité une solution pourtant irrépréhensiblement juridique.

C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour de Cassation qu'on ne saurait faire état, pour en induire le non paiement et écarter la présomption, ni du fait que les actes sont restés entre les mains de l'huissier (71), ou de l'avoué (72), ni de ce que le débiteur a disparu de son domicile avant l'échéance des lettres de change, en état d'insolvabilité (73), ni du simple fait que le débiteur est tombé en faillite (74), ni de ce que le débiteur a refusé de se rendre à une comparution personnelle et doit être de ce fait considéré comme avouant sa dette (75).

L'esprit de cette jurisprudence, — et sa rigueur, parfois pénible pour le juge même —, apparaissent d'une façon particulièrement saisissante dans un arrêt de la Cour de Lyon (19 déc. 1851, S. 52. 2. 648) qui (il s'agit en l'espèce de la prescription de change) constate que « hors certaines circonstances spécialement déterminées par la

(71) 10 mai 1836, S. 36. 1. 841; T. Neufchâteau, 13 juillet 1862, S. 63. 1. 349 (sous Civ. 23 juin 1863).

(72) Civ. 28 mars 1854, S. 54. 1. 528.

(73) Civ. 18 déc. 1850, S. 51. 1. 655.

(74) Req. 14 févr. 1833, D. Rép. v° *Effets de com.*, 829.

(75) Civ. 7 nov. 1860, S. 61. 1. 149; Civ. 7 janv. 1861, S. 61. 1. 448; Civ. 9 mars 1868, S. 68. 1. 164; Civ. 26 janv. 1881, S. 81.

I. 112.

loi, le défaut de réclamation pendant ce laps de temps [de cinq ans] constitue une présomption légale de paiement, et qu'aux termes de 1352 nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi ; qu'en présence de dispositions aussi impératives, fondées d'ailleurs sur de hautes considérations d'intérêt général, malgré les circonstances de fait qui donnent à la Cour la conviction que le paiement n'a pas eu lieu, la justice ne peut que renvoyer le débiteur au jugement de sa conscience ».

★★

Quels sont donc ces faits, limitativement énumérés par la loi, et que la jurisprudence admet seuls, dit-elle, à écarter les fins de non recevoir résultant du laps des délais de 189 d'une part, et d'autre part de 2271-2273 ?

Ce sont, en premier lieu (pour ne rien dire du cas, que nous avons déjà examiné, et d'ailleurs spécial au droit civil, où un écrit a été dès l'origine dressé pour constater la créance), les reconnaissances de dette émises du débiteur, — « acte séparé » de 189, actes divers prévus par 2274, § 2 —, qui, intervenant au cours du délai de prescription, empêchent pour l'avenir la présomption de paiement de se former, et sont d'ailleurs, ainsi que nous le verrons, également efficaces contre une prescription déjà acquise. C'est, en second lieu, le refus du débiteur de prêter le *serment* à lui déféré, conformément à 2275 et 189, § 2 (le serment étant, en principe, la seule arme offensive donnée au créancier contre une prescription accomplie), et, par une extension ju-

risprudentielle très légitime, et d'ailleurs conforme aux termes mêmes de 1352, l'*aveu* du débiteur. C'est enfin la *citation en justice*, qui sans infirmer par elle-même (comme le font les faits précédents, dont elle se distingue par là très nettement) la présomption de paiement, prolonge néanmoins (dans une mesure d'ailleurs variable, différente en matière de change et en matière civile), le délai de prescription, et dont l'aboutissement normal est une condamnation qui fait courir la prescription de trente ans. — Tel est le système. — Tel est-il du moins formulé dans les motifs de principe que répètent les arrêts. Nous aurons à nous demander, en étudiant la reconnaissance, si l'admission (dans une mesure qu'il nous faudra déterminer), — à côté des modes de reconnaissance prévus par les textes et qui, écartant entièrement la présomption de paiement, ramènent nos dettes au droit commun —, de la reconnaissance simplement interruptive au sens de 2248, n'est pas, en dépit de l'immuable rigidité de certaines formules, une assez grave entorse au principe si hautement proclamé de 1352, § 2, et si même, — manifestation du mouvement qui tend à l'assimilation des courtes prescriptions à la prescription ordinaire —, elle ne constitue pas un des signes que notre théorie tout entière tend à abandonner de plus en plus le terrain de 1352.

CHAPITRE II

La Reconnaissance

PREMIÈRE PARTIE

Ancien Droit

Nous considérerons, dans un premier paragraphe, les actions prévues par l'Ordonnance de 1510 (et actions similaires prévues par les Coutumes) et l'action des procureurs. — puis, dans un second paragraphe, l'action en paiement des lettres de change (art. 21, tit. V, de l'Ord. de 1673).

§ 1^{er}

Actions prévues par l'Ordonnance de 1510 et les Coutumes, et action des Procureurs

Toutes nos coutumes (encore qu'en des termes parfois un peu différents) prévoient comme faisant échec à la présomption de paiement qu'elles édictent, la reconnaissance du débiteur.

En quoi cette reconnaissance doit-elle consister ?

L'art. 68 de l'Ordonnance de 1510, énumérant les formes qu'elle est susceptible d'assumer, parle d' « *arrêté de compte, cédule ou obligation* ». C'est la formule qui, adoptée par la seconde rédaction de la Coutume de Paris (art. 126-127), puis reproduite par l'Ordonnance du Commerce de mars 1673 (art. 9, tit. 1) a passé de là dans l'art. 2274 du Code Civil.

L'« *obligation* » dont parlent ces textes est un acte authentique, passé par devant notaire. Le terme de « *cédule* » désigne tout écrit sous signature privée, émané du débiteur. Cette expression, très large, comprend notamment les lettres missives, qui constituaient alors, comme de nos jours, une des formes des plus ordinaires de reconnaissance de dette en notre matière (1). En somme, toute espèce de reconnaissance écrite est englobée dans ce terme très général de cédule (2).

Il faut remarquer que le terme d'« *arrêté de compte* » n'est pas du même ordre que les précédents. Ceux-ci désignent la reconnaissance, qu'ils supposent écrite, par la nature, publique ou privée, de l'*instrumentum* qui la

(1) Rebuffi, *Tract. de mercator*. (dans *Commentaria in consuetudines seu ordinationes regias*, Lyon, 1599), glossa 20, n. 7 : « *Schedula comprehendit etiam epistulam, unde si quis mitteret epistulam pharmacopolæ seu minutariorum, in qua rogaret eum ut paululum expectaret debitum decem librarum pro illis pharmacis quæ ipse præstitit, tunc non puto quod præscriberetur intra sex menses* ». Bérault, sur *Normandie*, art. 534. « Une lettre missive vaut autant qu'une cédule ».

(2) Ou celui, considéré comme équivalent, de *promesse*, qu'emploient plusieurs coutumes (notamment Orléans, 265).

constate. L'expression d'arrêté de compte désigne au contraire un *negotium juris*, l'accord sur le montant du compte, sans préjuger d'abord de son caractère oral ou écrit. Un arrêté de compte verbal serait-il efficace ? Et nos textes ont-ils entendu le prévoir ? Nous aurons dans un instant à examiner cette question, qui n'est d'ailleurs qu'un des aspects, mais peut-être le plus pratique, du problème général de la valeur d'une reconnaissance orale. Pour l'instant, ne considérant que les reconnaissances écrites, notons simplement que l'arrêté de compte écrit consiste en une note, signée du débiteur, mise par lui au bas du mémoire qui lui est présenté, ou sur le livre du marchand, et par laquelle il reconnaît les fournitures qui y sont portées, et approuve le compte.

Cela dit, une question se pose. Ces reconnaissances écrites sont-elles soumises, pour faire échec à la présomption de paiement, à certaines conditions, et, notamment, est-il nécessaire que le montant de la dette reconnue y soit, avec précision, indiqué ?

La question, qui ne saurait guère en fait se poser au sujet de reconnaissances par acte authentique, peut se présenter au contraire (et nous verrons plus loin son importance dans notre droit actuel) en ce qui concerne les autres formes de reconnaissance (notamment par lettres missives et par arrêts de compte).

Cette condition n'était certainement pas, en principe, exigée. La façon dont s'expriment nos auteurs anciens, qui ne songent pas à prévoir, *a priori*, la question, ne laisse pas de doute à cet égard. Semblable question était pour eux de fait et d'espèce. Y avait-il avec suffisam-

ment net, et l'identité de la dette sur laquelle portait cet aveu n'était-elle pas contestable, on n'exigeait rien de plus pour que la reconnaissance produisît tout son effet. Peu importait que cette reconnaissance ne pût se comprendre que par référence à un *negotium* antérieur, ne se suffit pas à elle-même, et ne constituât pas, pour employer une expression moderne, un « titre spécial ». Une semblable exigence, posée *in abstracto* et en droit, qui se comprendrait dans un système faisant dépendre l'efficacité de la reconnaissance d'une idée de novation, ne serait guère concevable dans notre ancien droit, duquel, en notre matière, cette idée est parfaitement absente. Le silence des commentateurs qui jugent inutile de traiter d'une question qui leur paraît de pur fait est, je le repète, significatif à cet égard.

Mais comme il est, à toute règle, une exception qui, selon un adage audacieusement elliptique, la confirme, nous rencontrons néanmoins une hypothèse, — hypothèse très particulière, il est vrai —, où l'indication du chiffre exact de la dette apparaît, *a priori*, comme une condition d'efficacité de la reconnaissance.

Cette hypothèse concerne un cas spécial de la prescription du salaire des procureurs. Il s'agit, — non pas de la prescription ancienne de deux ans (au cas de procès jugé, révocation du procureur ou décès de la partie) laquelle garde, à peine atténué, son caractère archaïque de simple renversement de preuve et ne fait naître qu'une présomption toujours facilement réfragable (3) —, mais

(3) V. Bourjon, liv. 6, tit. 7, chap. 4, sect. 4, dist. 4, n. 113 (t. 2, p. 580). — En Flandre, le Placard de Charles-Quint, du 4 oct. 1540

bien de la prescription de six ans, prescription nouvelle qui atteint, au cas d'affaire non jugée, le salaire du procureur qui n'a pas cessé d'occuper. « Les procureurs ne pourront, dit l'art. 2 du règlement du 28 mars 1692 (4), dans les affaires non jugées, demander leurs frais, salaires et vacations pour les procédures faites, au delà de six années précédentes immédiatement, encore qu'ils aient toujours continué d'occuper, à moins qu'ils ne les aient fait arrêter et reconnaître par leurs parties, *et ce avec calcul de la somme à laquelle ils montent, lorsqu'ils excèdent la somme de 2.000 livres* (5) ». Et, bien que Bourjon note que cette disposition ne se suivait pas toujours à la lettre (6), elle était néanmoins parfois assez rigoureusement appliquée, ainsi qu'il appert notamment d'un arrêt du Parlement de Paris, du 11 mars 1732, jugeant que les frais demandés excédant 2.000 livres, la fin de non recevoir opposée au procureur n'était pas couverte par une lettre de son client; qu'il invoquait, et qui était conçue en ces termes : « Je vous rembourserai le

(art. 16), assimilait entièrement la prescription du salaire des procureurs aux autres courtes prescriptions, et exigeait, dans le cas des unes comme des autres, une reconnaissance écrite par « cédule ou lettre obligatoire ».

(4) Qui reproduit sur ce point une disposition de l'arrêt de règlement de Paris, du 7 sept. 1634 (V. Brodeau, sur *Paris*, art. 125, t. 2, p. 291).

(5) Dispositions étendues à son ressort par le Parlement de Normandie, par arrêt de règlement du 15 déc. 1703. D'après l'art. 24 de ce règlement, il suffit, pour que les procureurs soient assujettis à ces formalités, que les frais excèdent 1.000 livres.

(6) Bourjon, *loc. cit.*, n. 113 et 115.

tout avec honneur ; faites juger aussi mes autres affaires (7) ». L'insolite rigueur de cette jurisprudence, comme de la disposition qu'elle applique, comparée à la facilité avec laquelle on admettait que fussent repoussées les courtes prescriptions en général et tout particulièrement la prescription de deux ans de l'action des procureurs, nous amène d'ailleurs à nous demander si cette prescription, spéciale et nouvelle, de six ans, se ramène bien, elle aussi, exclusivement à une présomption de paiement, et ne constitue pas avant tout, à l'égard du procureur négligent, une déchéance et une peine.

Donc, sauf le cas très particulier dont il vient d'être question, en ce qui concerne la reconnaissance écrite, son efficacité n'est subordonnée, *a priori*, à aucune condition. Dès lors qu'elle apparaît suffisamment nette, — (et de voir si elle présente ce caractère est une question

(7) Rouyer, sur *Bourbonnais*, art. 13 (Moulins, 1779). Mais cf. Paris, 5 févr. 1807, *Pal. chron.* — Sur la fin de non recevoir absolue, fondée sur une raison d'ordre public, et contre laquelle le serment serait inutilement déféré, résultant en droit moderne, contre l'avoué, de la non représentation par lui du registre dont le tarif de 1807, art. 151, lui imposait la tenue, v. Req. 1^{er} mai 1849, S. 49. 1. 699, et Douai, 21 mai 1863, S. 63. 2. 186. Cf. Larombière, sur 1358, n. 12. Le tarif de 1807 ne faisait que reproduire en cela la disposition de l'art. 3 de l'arrêt de règlement du 28 mars 1692. Il s'agissait là, d'ailleurs, d'une règle que nous voyons appliquer, au XVI^e siècle, par deux arrêts des 1^{er} février 1547 et 29 juillet 1573, rapportés par Papon, *Arrêts notables*, liv. 6, tit. 12, n. 8 (éd. 1616, p. 386). L'obligation d'avoir des registres et d'y inscrire tout ce qu'ils recevront des parties est déjà imposée aux procureurs par l'Ordonnance de Montils-lès-Tours, et les Ordonnances suivantes.

de pur fait) —, elle produit son effet, sur lequel nous reviendrons dans un instant.

Mais quelle sera la portée d'une reconnaissance *verbale*? Et, car tout se ramène ici à une question de preuve, la preuve par témoins en sera-t-elle admise ? C'est là une question importante et controversée, où nous voyons s'opposer une tendance ancienne et une tendance plus récente et plus restrictive.

Il n'est pas douteux qu'anciennement une reconnaissance orale ne fût efficace, et que la preuve par témoins n'en fût largement permise. C'est ce qui ressort du texte de certaines coutumes rédigées de bonne heure, et dont les dispositions gardent le souvenir d'un état ancien du droit (8). Rebuffi, qui, écrivant dans la première moitié du XVI^e siècle, représente lui aussi (ses opinions sont à ce titre précieuses à connaître) avec son contemporain Dumoulin, la tradition ancienne, tendant à faciliter la lutte contre la présomption de paiement (tradition dont le « *hæc recipiunt interpretationem œquitatis* » de Dumoulin est une autre expression), admet sans hésitation l'ef-

(8) Il est particulièrement significatif, à cet égard, de comparer la première rédaction de la Coutume de *Bourbonnais* (rédigée entre 1493 et 1495), tit. XV, art. 2, avec le texte réformé, art. 13. Comme autres textes intéressants à notre point de vue, on peut citer encore *Lorris* (rédigée en 1494), chap. XVIII, art. 2 ; *Sens* (rédigée en 1495), art. 251 ; *Auxerre*, art. 176 de l'A. C. et 139 de la nouvelle rédaction. Cf. aussi la formule de la première rédaction (1510) de la coutume de *Paris*, qui parle de dettes reconnues « par obligation, cédule, ou autrement dûment » (même formule dans *Montfort*, art. 186, et *Man-tes* (art. 187), ainsi que dans *Rheims* (art. 394), et cf. Buridan sur cet article).

ficacité d'une semblable reconnaissance et la possibilité de la prouver par témoins (9).

Cette opinion gardera encore longtemps certains défenseurs, avec cette seule réserve que l'Ordonnance de Moulins étant venue limiter l'emploi de la preuve testimoniale, celle-ci ne sera plus admise qu'autant que l'objet de la reconnaissance n'excédera pas cent livres (10).

(9) Pour lui comme pour les commentateurs postérieurs de l'ordonnance de 1510 et de la Cout. de Paris, c'est à propos de l'arrêt de compte, — qui pourra être oral « *dummodo possit probari* » (*Tract. de mercator.*, glossa, 20, n. 2) —, et cela pour la raison que nous indiquions plus haut (p. 72), que la question se pose d'abord. Elle se généralisera ensuite.

(10) En ce sens, au XVI^e siècle, Charondas, sur *Paris*, art. 126-127 éd. 1598, p. 218), et au XVII^e siècle, Ferrière, sur *Paris*, art. 126-127, glose 2, n. 5 (éd. 1714, t. 2, p. 546) et Legrand, sur *Troyes*, art. 200 glose 2, n. 1 (éd. 1737, p. 325). « Notre article parlant de la reconnaissance, dit ce dernier, doit être entendu de reconnaissance *verbale*, et sera la partie reçue à la vérifier, pourvu que la somme n'excède pas cent livres, mais, au-dessus de la dite somme, la reconnaissance par écrit sera nécessaire, à cause de l'Ordonnance de Moulins ». — Quant à Pothier (*Oblig.*, n. 688 et 689 [sur l'art. 264 de la *Cout. d'Orléans*], éd. in-12, 1768, t. 2, p. 302-303), il est généralement cité, mais à tort, semble-t-il, comme professant la même opinion. Il ne parle pas, en effet, à vrai dire, d'admettre la preuve d'une reconnaissance proprement dite. Il suppose l'intervention d'une promesse de payer, non pas constituant une pure opération cognitive, mais source d'une « *nouvelle action* », indépendante, et c'est de cette action nouvelle que sera possible, selon lui, la preuve par témoins, conformément au droit commun. On aperçoit le rôle joué ici par l'idée de novation (qui semble bien condition, pour Pothier, de l'admissibilité de la preuve testimoniale). C'est en notre matière une première apparition, discrète, et sur un point de détail, de cette notion qui va bientôt prendre une place si importante.

Mais dès la fin du XVI^e siècle, l'opinion restrictive, inspirée et appuyée par l'hostilité manifestée désormais en général contre la preuve testimoniale, va triompher dans la pratique et proscrire complètement en notre matière l'emploi du témoignage, même en ce qui concerne l'arrêt de compte, au sujet duquel on peut invoquer d'ailleurs certains arguments de texte que l'on fait désormais valoir (c'est ainsi qu'à l'équivoque de l'art. 68 de l'ordonnance de 1510 et de l'art. 126 de la coutume de Paris, on répond par l'art. 127 qui parle d'« arrêt de compte par écrit »). Une jurisprudence constante (soutenue par la majorité des auteurs) se prononce désormais en ce sens (11).

Donc, en définitive, si une reconnaissance écrite n'est soumise, *a priori* (sauf un cas très spécial), pour détruire nos présomptions, à aucune condition de forme, par

(11) V. Guénois, *Confér. des coutumes*, sur Paris, art. 126, note e (éd. 1620, p. 427); Imbert, *Pratique judiciaire*, liv. 1, chap. 35, n. 1 (éd. 1627); Brodeau, sur Paris, art. 126 (éd. 1658, t. 2, p. 301), Aurooux, sur *Bourbonnais*, art. 13, n. 22; Delalande, sur *Orléans*, art. 265, n. 7; Henrys, *Œuvres*, éd. 1771, t. 2, liv. 6., quest. 20, p. 253, col. 2, allègue un arrêt de Paris du 9 mars 1530, ayant jugé « qu'il faut que les marchands fassent leur demande dans le temps, ou bien qu'ils aient quelque promesse par écrit ». — Il ajoute : « C'est ce que nous avons soutenu plusieurs fois par nos conclusions, tant parce que l'ordonnance parle d'un compte par écrit, ou d'une sommation judiciaire, et rejette par conséquent, les promesses verbales, que parce qu'autrement ce serait rendre l'ordonnance illusoire. On pourrait toujours proposer un semblable fait, et il ne faudrait qu'avoir deux témoins. Nous'avons pourtant, remarque-t-il, vu juger le contraire ». — Papon, *Arrêts notables*, éd. 1616, p. 722, cite un arrêt de Paris, de 1582. V. de plus Paris, 9 mars 1593 (Brodeau,

contre une reconnaissance verbale est sans efficacité, et sa preuve par témoins irrecevable.

Quant à l'effet produit par ces reconnaissances, — et c'est là le point capital —, sur cette question, ni la doctrine ni la jurisprudence, jusqu'à la fin de notre ancien droit, n'ont jamais varié, ni manifesté la moindre hésitation.

Dès lors que la reconnaissance est jugée suffisante (et c'est là, je le répète, une pure question d'espèce) pour faire échec à la présomption de paiement, celle-ci tombe, et, s'effaçant, laisse place à la prescription libératoire ordinaire de trente ans.

On se trouve en somme en présence d'une alternative : ou bien la déclaration du débiteur, insuffisante pour mettre en échec la présomption de paiement, ne produit aucun effet, — ou bien, si elle fait tomber la présomption, elle produit interversion, et ne saurait, ce qui est logique, produire moins. Et si l'on veut d'ailleurs être tout à fait exact, on ne saurait même parler ici, au vrai, d'*interversion de prescription*. Il ne s'agit pas, en effet, de substituer une prescription trentenaire à une autre prescription de même ordre, encore que de durée moin-

loc. cit.); arrêt de règlement de Paris du 7 sept. 1651, pour les bouchers de Paris contre les vendeurs de bétail aux marchés et places publiques, qui a « jugé que le fait d'un compte arrêté verbalement, et une promesse verbale de payer le contenu en icelui n'était recevable » (Brodeau, *ibid.*); sentence du présidial de Moulins, de juin 1691 (Auroux, *loc. cit.*).

dre (12). Il s'agit de la disparition d'une fin de non recevoir spéciale, présomption légale dont la présence masquait, et rendait d'ailleurs inutile (13), l'action de la prescription de droit commun sous jacente : la chute de cette présomption laisse en quelque sorte libre de jouer désormais la règle de droit commun. Insistons sur ce fait que la notion de novation n'intervient en aucune façon pour rendre compte du résultat. Aucun auteur ne songe un seul instant à l'invoquer. Elle serait sans application d'ailleurs, et surtout sans utilité, étant donné les termes dans lesquels est posé le problème. L'idée très simple d'un démenti donné à la présomption par le débiteur (sans qu'il soit besoin que ce débiteur ait en aucune façon eu d'autre intention que de confirmer l'obligation existante) suffit à tout expliquer. Notre ancien droit, — en ce qui concerne du moins les courtes prescription civiles (14) —, n'a jamais cherché plus loin que cette conception juridique toute simple, et d'ailleurs parfaitement satisfaisante.

L'effet de substitution d'un délai de trente ans au bref délai, se produit, bien entendu, également, soit que la

(12) Nous ne nous ferons pas faute, néanmoins, d'employer, dans la suite de cette étude, *brevitatis causa*, et, malgré l'impropriété du terme, les expressions d'« intervention » et de « reconnaissance interruptive », qui s'opposera à la reconnaissance simplement interruptive au sens de 2248.

(13) Pas complètement, comme nous le verrons à propos des conditions d'admission de la reconnaissance, de l'aveu et du serment, infra, p. 158 et 212.

(14) Nous verrons, dans un instant, qu'il n'en a peut-être pas toujours été de même dans le cas de l'art. 21, tit. V, de l'Ord. de 1673.

reconnaissance, intervenant durant le cours du délai primitif, empêche la présomption non encore acquise de se former, soit qu'intervenant après l'expiration du temps légal, elle détruise la présomption désormais acquise (15). Et cet effet, dans le second cas comme dans le premier, se produit par le seul jeu de l'idée d'une mise en échec de la présomption, sans qu'il y ait lieu de faire appel à l'idée d'une renonciation à prescription. Sans doute la reconnaissance intervenant après le délai accompli présentera souvent, en fait, un caractère renonciatif, mais son efficacité ne sera nullement subordonnée à cette condition, et ne s'expliquera pas par là. Il y a ici deux notions distinctes, qui peuvent concourir, dont le concours sera même fréquent, mais qu'il n'en convient pas moins de soigneusement dissocier.

(15) Sur ce point, qui ne fait aucun doute, v. Ferrière, sur *Paris*, art. 126-127, glose 2 (t. 2, p. 544). A propos de l'art. 9 de l'ord. de 1673 qui, prévoyant le cas normal d'une reconnaissance intervenant *pendente præscriptione*, aurait pu sembler dire le contraire, Ferrière remarque, afin d'écarter toute équivoque : « Ce n'est pas qu'il soit requis que le compte soit arrêté avant les six mois ou l'année, ou que la cédule ou l'obligation soit faite avant le temps expiré, car il serait absurde que la reconnaissance faite de la dette après ce temps ne fût un acte obligatoire contre le défendeur ; car, puisque même en tous temps le demandeur peut déférer le serment au défendeur qu'il prétend être son débiteur, à plus forte raison peut-il se servir pour le faire condamner de sa reconnaissance, cédule ou obligation, faite pour la dette prétendue après le temps de l'ordonnance ou de la coutume ». Cf. Pothier, *Oblig.*, n. 688 ; Papon, *Arrêts notables*, éd. 1616, p. 722. — En mat. de prescr. de change, v. *infra*, p. 83, note 16.

Action de change

Si nous passons maintenant à l'action en paiement des lettres de change, nous constatons que le texte de l'art. 21, tit. V, de l'Ordonnance de 1673, est, à la différence des dispositions législatives dont il a été question jusqu'ici, absolument muet sur les formes et les conditions de la reconnaissance. De ce silence, joint au soin que semble prendre cet article d'affirmer le caractère de pure présomption de paiement de la fin de non recevoir qu'il édicte, il était, nous le savons, résulté qu'on admettait ici, en général, avec une particulière facilité, la mise en échec de notre présomption. Jousse, ainsi que nous l'avons vu plus haut, témoigne dans son commentaire sur l'art. 21, de cette interprétation libérale. Il n'est pas douteux que tout fait impliquant reconnaissance, même tacite, de la dette, et, mieux que cela, que toute circonstance de laquelle résultât clairement et évidemment que le paiement n'avait pu avoir lieu, ne fussent suffisants pour écarter la prescription de cinq ans.

Il n'est pas douteux non plus que ces faits et circonstances, — d'autant qu'on se trouvait ici en matière commerciale —, ne pussent être prouvés par témoins, ni qu'il en dût être, *a fortiori*, de même d'une reconnaissance expresse verbale. Par là on s'écartait des règles admises dans le cas des courtes prescriptions civiles. D'au-

tre part, il est bien certain que toutes reconnaissances écrites, et, notamment, les simples lettres missives, étaient susceptibles de mettre en échec la présomption (16).

Mais l'effet produit par la reconnaissance était-il le même ici qu'en matière civile ? Nous touchons là à un point délicat.

Assurément le fait que la prescription de change consistait essentiellement, comme les fins de non recevoir du droit civil, en une présomption de payement impliquait que, quelque différence qu'il pût y avoir dans la détermination des conditions de la reconnaissance, les effets de celle-ci, — dès lors qu'elle était efficace, et quelle qu'en fût la forme —, devaient être les mêmes ici et là, et que le démenti infligé à la présomption devait amener nécessairement le retour pur et simple à la prescription trentenaire de droit commun. Et c'est aussi la solution qui était généralement adoptée.

Elle ne le fut pas toutefois toujours exclusivement.

Nous savons que dans l'établissement de notre prescription quinquennale, quoiqu'elle consistât en une présomption de payement, les considérations d'intérêt général, déduites de la nécessité d'assurer en matière com-

(16) Arrêt du conseil du roi, de déc. 1784, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt du Parlement d'Aix, du 12 juillet 1783 (Merlin, *Qu. de droit*, v^o *Lett. de change*, § V). Il s'agissait, en l'espèce, d'une lettre missive écrite par le débiteur 22 ans après l'échéance, donc dix-sept ans après l'accomplissement de la prescription. Cf. Civ. 9 novembre 1812, *Pal. chron.* (motifs), dans une espèce régie par l'Ord. de 1673.

merciale la prompte libération des débiteurs, avaient joué un rôle prépondérant. Présomption de payement, sans doute, de par la volonté expresse de la loi, notre fin de non recevoir se rapprochait néanmoins, incontestablement, bien plus qu'aucune des courtes prescriptions que nous avons étudiées, par ses motifs, de la prescription libératoire ordinaire (17). Aussi n'y a-t-il rien de très surprenant à voir, vers la fin du XVIII^e siècle, un mouvement se dessiner qui tend à l'assimilation de notre prescription aux prescriptions de droit commun. Or c'est par une propension à lui appliquer les règles ordinaires sur les effets de la reconnaissance en matière de prescription, les règles habituelles de l'interruption, que le début de cette évolution théorique se révèle et se trahit (18).

On va commencer, désormais, à se demander si la reconnaissance, au lieu de provoquer automatiquement (et nous savons par quel mécanisme) un retour à la prescription trentenaire, ne doit pas ne produire nor-

(17) Ce double aspect est très nettement mis en évidence par d'Aguesseau dans ses conclusions données dans l'affaire La Châtaigneraie c./Wiebbeking, rapportées dans Guyot, *v^o Change*, éd. 1784, t. 3, p. 138-139.

(18) Ajoutons que, dans la détermination de ce mouvement, n'a peut-être pas été sans influence l'exemple, contagieux, de prescriptions également quinquennales exclusives celles-là de toute présomption de payement, et soumises au droit commun, comme la prescription des arrérages de rentes (Ord. 1510, art. 71). Quelque confusion a dû s'établir, en pratique, entre ces institutions pourtant bien distinctes. V. comme exemple de cette confusion le passage de Dunod, cité *infra*, p. 243; note 37.

malement qu'une interruption simple, et ne faire courir qu'un nouveau délai de cinq ans. C'est là le début de l'intervention, en notre matière, de la notion commune, qui, jusqu'alors, n'y avait pas place, d'interruption.

On incline à penser que la substitution (dont on commence à ne plus saisir peut-être le véritable mécanisme) de la prescription trentenaire au délai quinquennal ne peut, comme dans les prescriptions ordinaires, — et comme s'il s'agissait ici d'une véritable interversion —, s'expliquer autrement qu'en faisant intervenir l'idée de *novation*. Cette substitution serait donc réservée aux cas où la reconnaissance aurait un caractère novatoire.

Les observations présentées, lors de la confection du Code de Commerce, par la Cour de Pau, reflètent l'embarras où mettaient souvent les tribunaux ces incertitudes et les divergences d'opinion qui en étaient la suite, (19) — expression et signe de l'état commençant d'anar-

(19) « Il paraît convenable et nécessaire, disent ces observations (rapportées par Locré, *Esprit du C. de Com.*, t. 2, sur l'art. 189, § VIII) de fixer le temps pour lequel l'action est prorogée, dans le cas de la reconnaissance ou aveu de la dette qui serait fait de la part des personnes obligées, par acte, lettre missive, ou autrement, avant le terme et près de l'époque de l'accomplissement de la prescription. Les opinions sont très partagées à cet égard : une pareille reconnaissance, suivant les uns, ne proroge l'action que pour une nouvelle durée de cinq ans ; et selon les autres, au contraire, elle lui ferait prendre le caractère d'une action personnelle ordinaire, et la renouvellerait pour trente années ». (Notons en passant, et nous aurons à nous en souvenir plus tard, que s'agissant de savoir si on doit appliquer le droit commun de l'interruption à la prescription de change, la Cour de Pau, très justement, ne s'occupe que de la reconnaissance intervenue « avant le terme... de la prescription », et

chie d'une institution partagée entre les lois de sa nature ancienne et des tendances nouvelles.

★
★★

Ainsi, au début du XIX^e siècle, au moment de la confection de nos codes, si, en ce qui concerne les courtes prescriptions du droit civil, la doctrine ancienne, — quant aux effets de la reconnaissance —, est encore intacte, au contraire le processus d'assimilation, sur ce point, à la prescription de droit commun, lequel va, au cours du XIX^e siècle, se poursuivre et s'accroître, a déjà débuté en matière de prescription de change.

n'a pas l'air de considérer qu'on puisse faire produire l'effet de simple interruption à une reconnaissance intervenant *post præscriptionem perfectam*).

DEUXIÈME PARTIE

Droit Moderne

Nous examinerons, pour la commodité de l'exposition, les conditions et les effets de la reconnaissance, successivement à trois points de vue :

1° La reconnaissance, pour produire substitution de la prescription trentenaire à la courte prescription, implique-t-elle novation ? 2° En tous cas, à quelle autorité, des juges du fait ou de la Cour de Cassation, appartient-il d'apprécier souverainement le caractère interruptif de la reconnaissance, et selon quels critères, peut-être variables suivant les époques ? 3° Faut-il, enfin, à côté de la reconnaissance interruptive, admettre des reconnaissances simplement interruptives, c'est-à-dire, en somme, admettre l'application à nos courtes prescriptions, concurremment avec 2274 et 189, du droit commun de 2248 ?

Nous envisagerons ces trois questions au sujet, tour à tour, des courtes prescriptions civiles et de la prescription de change.

C'est par l'art. 189 qu'il convient de débiter, puisque aussi bien, ainsi que nous venons de le voir, c'est par

la prescription de change qu'a commencé, de bonne heure, une évolution de doctrine achevée, en ce qui la concerne, peu après le milieu du XIX^e siècle, et plus tardive, au contraire, plus lente et plus complexe aussi, pour ce qui est de 2274. Nous ne parlerons du reste que brièvement, et comme en manière d'introduction, de 189, nous réservant d'examiner plus à loisir les mêmes problèmes au sujet de 2274.

SECTION PREMIÈRE

La reconnaissance en matière de Prescription de change

§ 1^{er}

Caractère novatoire de la reconnaissance interversive

L'art. 189 ne parle d'écarter la prescription quinquennale que si (hormis le cas de condamnation) la dette « a été reconnue par *acte séparé* ». Cette expression désigne-t-elle une reconnaissance novatoire ?

Les travaux préparatoires de 189 ne laissent, à ce sujet, aucun doute sur les intentions des rédacteurs du Code de commerce.

Nous savons leur volonté première, incontestable, de faire désormais de la prescription quinquennale des lettres de change une prescription libératoire ordinaire.

Il était assurément dans la logique de cette conception, — l'idée de présomption de paiement étant écartée —, qu'une substitution de la prescription trentenaire à la prescription de cinq ans ne pût, conformément au droit commun, résulter que d'une reconnaissance qui emportât novation de la dette, et constituât une promesse nouvelle (20). Or, le rétablissement, d'ailleurs tardif et opéré comme à contre cœur, du serment, s'il avait bien rendu à notre fin de non recevoir son caractère de présomption de paiement, n'avait, néanmoins, nous le savons aussi, ni entraîné aucune modification du reste du texte, ni, semble-t-il (ce qui est plus important, et plus surprenant aussi), modifié l'esprit dans lequel les législateurs considéraient la prescription de change. Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner si, à la séance du 24 février 1807 (21), Bigot-Préameneu ayant dit « que, si la somme portée dans la lettre de change a été stipulée par un acte séparé, il s'est opéré une *novation*, et alors il ne peut pas y avoir prescription [sc. de cinq ans] », il lui fut répondu « que le principe est certain, mais qu'il est suffisamment établi par le droit commun ; *qu'au surplus on peut l'exprimer* ». Ces mots furent l'origine de l'adjonction, au § 1^{er} de notre article, d'un membre de

(20) Encore faut-il, cela va de soi, que la novation ait pour effet de substituer au titre ancien non un nouvel effet de commerce, auquel cas la nouvelle prescription serait encore de cinq ans, mais bien une obligation civile, prescriptible par trente ans. C'est ce que nous supposerons toujours par la suite.

(21) *Loché*, t. XVIII, p. III.

phrase concernant l'interversion de prescription résultant d'un « acte séparé » (22).

Malgré la volonté, si claire, du législateur de voir dans cet acte séparé un acte récongnitif novatoire, et son incapacité évidente à concevoir sans novation l'interversion de la prescription de change, la force de la tradition, toujours vivace (en dépit des quelques incertitudes que nous avons signalées plus haut), va, pendant un temps, l'emporter encore dans la pratique.

La jurisprudence, s'appuyant sur le caractère de présomption de paiement conservé (à la demande, ne l'oublions pas, des cours et tribunaux) à notre fin de non recevoir par le maintien du serment, continue à déduire de ce caractère les conséquences qu'il comporte, et que les juges avaient d'ailleurs accoutumé d'en faire résulter (nous verrons notamment que c'est à propos de 189 que sont rendues les premières décisions (23) développant la théorie, que nous retrouverons plus tard, de l'*aveu implicite*). Aussi voyons-nous, pendant le premiers tiers du XIX^e siècle, une série de décisions admet-

(22) Le texte nouveau fut présenté le 26 février au Conseil d'Etat et adopté. V. Loqué, t. XVIII, p. 119. La rédaction nouvelle de ce qui constituait alors le deuxième alinéa de notre texte (art. 185 du nouveau projet, corresp. à l'art. 190 de la deuxième rédaction, et à l'art. 189 du Code) est donc désormais : « Se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt, ou de la dernière poursuite juridique, s'il n'y a eu condamnation, ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé ». (sur tout ceci cf. Loqué, *Esprit du C. de Com.*, t. 2, sur 189, § VIII).

(23) Paris, 7 janv. 1815; Req. 18 janv. 1821; Amiens, 10 janvier 1826; Req. 1^{er} déc. 1829 (tous ces arrêts au *Pal. chron.*).

tre les reconnaissances non novatoires à produire effet d'interversion, et considérer ces reconnaissances comme constituant l' « acte séparé » de 189, dont la jurisprudence tend à donner une définition très large, englobant jusqu'à des faits de reconnaissance tacite.

C'est un arrêt de Paris (14 janvier 1825, *Pal. chron.*) qui considère comme constituant l'acte séparé, et faisant courir la prescription trentenaire, un acte notarié portant reconnaissance de dette, et d'où pourtant toute idée de novation avait été intentionnellement écartée par les parties (24). C'est un arrêt par lequel la Chambre des Requêtes (14 févr. 1826, *Pal. chron.*), — sans se prononcer, à vrai dire, sur la question de droit —, rejette néanmoins le pourvoi contre une décision faisant produire effet interservif à une lettre missive, manifestement non novatoire, par laquelle le débiteur déclarait « renoncer à

(24) Le tribunal de la Seine (17 août 1824) avait jugé en sens contraire : « Si la somme a été effectivement rappelée dans cet acte (notarié), ce n'est point pour en remplacer l'obligation dans un titre nouveau, puisqu'aucune clause ne l'annonce, et que D. lui-même (le créancier), voulant écartier toute idée de novation, s'est réservé expressément » le droit d'agir par les voies commerciales. La question, on le voit, ne pouvait être plus nettement posée. Cf. rejetant le pourvoi contre un arrêt de Bordeaux qui avait jugé de même, Req. 6 nov. 1832, S. 32, 1. 624. Rappelons-nous enfin que l'arrêt de Req., 2 février 1819 (D. Rép. v° *Eff. de com.*, 846) dont nous avons déjà parlé (p. 39, note 25), voit l'acte séparé au sens de 189 dans un contrat de prêt antérieur à l'émission des effets de commerce. N'est-ce pas (abstraction faite des bizarreries de cette conception) que l'idée de novation n'était pas, pour la Cour de Cassation, attachée encore à la notion d'acte séparé, car où trouver une novation en pareil cas ?

opposer au porteur toute déchéance » pour non dénonciation du protêt dans les délais. C'est enfin, et surtout, une autre décision de la Ch. des Requêtes, qui le 16 décembre 1828 (*Pal. chron.*) admet, — implicitement seulement, il est vrai —, qu'il est loisible de considérer comme constituant l'acte séparé interversif le *payement d'acomptes* effectué durant le cours de la prescription (ou plus exactement, l'aveu fait en justice d'un semblable payement). Quelques singularités que puisse présenter à d'autres points de vue (ainsi que nous aurons occasion de le voir) cette décision, elle est néanmoins fort intéressante du fait qu'elle semble laisser ouverte la voie à une extension presque indéfinie de la notion d'acte séparé, qui, — par une résurrection des principes anciens —, tendrait à devenir coextensive à l'idée même de reconnaissance et, remarquons-le, de reconnaissance non écrite, ni même expresse, et au besoin purement tacite et, en tous cas, non novatoire. Nous avons dans l'arrêt d'appel implicitement approuvé (ou du moins non désapprouvé, — ce qui n'est peut-être pas tout à fait la même chose) par la Ch. des Requêtes, le 16 déc. 1828, le prototype d'un groupe de décisions de Cours d'appel qui, assez avant dans le XIX^e siècle, et longtemps après que la jurisprudence de la Cour de Cassation se sera prononcée en sens contraire, s'attarderont à une conception extensive, désormais désuète, de l'« acte séparé » (25).

(25) C'est de cette veine que sont, par exemple; des arrêts tels que Montpellier, 31 août 1850 (S. 50. 2. 584) ou Douai, 22 août 1866 (visiblement inspiré du précédent, S. 67. 2. 196), qui, tous deux, consi-

Sans aller tout à fait aussi loin que semblait y inviter l'arrêt précité de la Chambre des Requêtes et maintenant à tout le moins la nécessité d'un *écrit*, un remarquable arrêt de la Cour de Colmar, du 29 avril 1839 (S. 39.2.492), — rendu dans une espèce où la reconnaissance invoquée par le créancier consistait dans une lettre missive du débiteur demandant un délai —, résume encore une fois en termes excellents, la doctrine traditionnelle (et son interprétation de l'expression d' « acte séparé ») en face des tendances nouvelles. « Le terme

dèrent le fait, prouvé par témoins, du paiement d'intérêts d'une lettre de change, comme constituant l'*acte séparé* de 189, et produisant *interversion*. « L'*acte séparé*, disent ces arrêts, sera formé par les *dépositions orales des témoins*, sainement appréciées, au lieu de l'être par l'écriture, ce qui, d'après les principes posés, remplirait complètement le vœu de l'art. 189 ». Cf. fidèle à la même conception, Trib. Com. de Montpellier, 3 janv. 1865 (S. 68. 1. 164, sous Civ. 9 mars 1868 qui le casse). Pour Agen, 11 août 1853 (S. 53. 2. 540), ce sont les quittances, pourtant émanées du créancier, constatant le paiement des intérêts de la lettre de change, qui constituent l'*acte séparé* ! Nous aurons d'ailleurs à revenir, à d'autres points de vue, sur ces arrêts. La doctrine extrême qu'ils professent est exposée en termes très nets par un jugement de Cognac, 24 mars 1848 (S. 51. 1. 194, sous Civ. 18 février 1851, qui le casse) : « Considérant que l'art. 189, en parlant d'un acte séparé, n'a entendu soumettre la reconnaissance à aucune formalité solennelle, et que, par cette expression générale d'*acte*, il a entendu parler de la reconnaissance de dette résultant soit d'un contrat synallagmatique, soit d'un acte unilatéral, soit de tout acte d'exécution volontaire impliquant nécessairement reconnaissance de dette [c'est exactement là la doctrine que professait Jousse], ainsi que cela a même été jugé par arrêt de la Cour de Cassation du 16 décembre 1828 ; considérant que la loi n'exige nulle part, pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'exception posée par l'article 189 lui-même, que la reconnaissance doive emporter novation »...

d'acte dont se sert le législateur, — y lisons-nous —, n'est ni défini, ni circonscrit ; il doit donc être entendu dans toute la plénitude de sa signification juridique ; cette reconnaissance n'a pas besoin d'un contrat synallagmatique, parce qu'elle n'a point d'autre cause que la volonté de celui qui l'a faite... (26) ; dès lors on doit comprendre dans le mot *acte* tout écrit unilatéral adressé par missive ou autrement par un débiteur à son créancier, portant reconnaissance ou aveu de la dette... ; cet acte volontaire contient virtuellement la renonciation à la prescription dont le débiteur aurait pu se prévaloir, ou plutôt l'anéantit ; l'aveu qu'il renferme écarterait absolument cette espèce de prescription, si elle subsistait, parce qu'elle n'est fondée que sur une présomption de paiement qui disparaît ». On ne saurait mieux dire (27).

Mais à la date où était rendue cette décision, la Cham-

(26) Ces mots font allusion à la nécessité, dans la théorie novatoire de l'acte séparé, de concevoir celui-ci comme résultant d'un *accord* de volontés indispensable pour fonder la novation qu'il implique. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

(27) Notons d'ailleurs que, même pour les arrêts qui professent cette conception extensive de « l'acte séparé », encore faut-il, pour admettre un effet d'interruption, qu'il y ait vraiment *reconnaissance*, c'est-à-dire un acte qu'un certain laps de temps sépare de l'effet de commerce. C'est ainsi que Montpellier, 31 août 1850, précité, qui considère comme acte séparé un paiement d'intérêts, refuse par contre ce caractère, et à juste titre, à une constitution d'hypothèque, faite pour garantie d'une lettre de change, mais qui, exactement contemporaine de cette lettre de change, ne fait par suite véritablement qu'un avec elle. En matière de 2274, un acte semblable (écrit contemporain de la naissance de la dette et la constatant) écarterait d'emblée la courte prescription.

bre des Requêtes avait déjà pris position en sens contraire par un arrêt du 28 novembre 1831 (S. 32.1.26).

Jusque là, il faut bien le dire, la Cour de Cassation n'avait pas encore, même dans l'arrêt du 16 décembre 1828, pris parti dans le débat d'une façon absolument nette. Saisie de pourvois formés contre des décisions hostiles aux tendances nouvelles, prudemment la Chambre des Requêtes se retranchait derrière les constatations des juges du fait, et si elle ne condamnait pas, mais semblait au contraire implicitement, — du fait des rejets prononcés —, approuver leur doctrine, elle évitait du moins de se prononcer clairement (28). Mais, en 1831, saisie cette fois d'un pourvoi contre un arrêt qui avait refusé d'accorder effet interversif à une lettre demandant un délai, « parce qu'on ne trouve, dans tout son contenu, — disait la Cour d'Orléans —, aucune expression dont on puisse induire qu'on ait voulu donner par cette lettre un *titre nouveau* », la Ch. des Requêtes enfin se prononce : « La lettre missive, que le créancier présente comme un acte séparé des lettres de change, ne pourrait, aux termes de l'art. 189 C. Com., avoir l'effet de substituer à l'action quinquennale l'action trentenaire, qu'autant que cet acte contiendrait reconnais-

(28) Nous trouvons encore la même prudence dans Req. 9 août 1831, S. 31. 1. 297, qui évite encore, lui aussi, de parler de novation, et dont la circonspection est d'autant plus remarquable et apparaît d'autant plus voulue, que le rapporteur avait exposé tout au long, et sous sa forme la plus hardie, la théorie novatoire, combattue au contraire vigoureusement par le pourvoi. La question était donc nettement posée. La Ch. des Req. l'esquive encore. Trois mois plus tard, le 28 novembre, elle prenait enfin position.

sance de la dette, ou, en d'autres termes, et dans le sens de l'article, qu'autant que le débiteur des lettres de change aurait entendu donner à son créancier un titre nouveau... »

Dès lors la jurisprudence de la Cour de Cassation est fixée (29). Une série ininterrompue d'arrêts va, désormais, jusqu'à nos jours, exiger pour que l'interversion se produise, et pour qu'il y ait « acte séparé » au sens de 189, le caractère novatoire de la reconnaissance (30). Et, à l'exception de quelques décisions dissidentes que nous avons relevées plus haut, — et dont les dernières sont de 1865 ou 1866 —, lesquelles persistent encore dans les anciens errements, les Cours d'appel emboîtent le

(29) V. toutefois encore Req. 6 nov. 1832 (S. 32. 1. 824) qui, dans une hypothèse de reconnaissance pourtant nettement non novatoire, reprend l'attitude équivoque des arrêts antérieurs, et fonde son rejet sur la constatation des juges du fond qu'il y avait eu « reconnaissance », sans définir davantage ce mot. Mais le sens de cette décision s'éclaire si nous considérons que l'arrêt du 28 novembre 1831 indique clairement que par « reconnaissance », la Cour entend reconnaissance novatoire, « titre nouveau ». Req. 6 nov. 32 ne contredit donc nullement, malgré sa rédaction plus prudente, la solution du 28 novembre 1831.

(30) Req. 14 mars 1838, S. 38. 1. 708; Civ. 18 février 1851, S. 51. 1. 194, condamnant définitivement la jurisprudence qui, s'autorisant plus ou moins de Req. 16 déc. 1828, admettait (v. supra, p. 92, note 25) l'effet interservif de simples reconnaissances tacites (en l'espèce, il s'agissait d'un paiement d'acomptes; cet arrêt casse Cognac, précité); Civ. 16 janv. 1854, S. 54. 1. 96; Req., 7 avril 1857, S. 57. 1. 527; Req., 5 avril 1892, S. 92. 1. 365; enfin Civ. 30 nov. 1897, S. 98. 1. 345.

pas (31). Après 1870, au plus tard, la jurisprudence tout entière est désormais à l'unisson.

Une doctrine unanime l'approuve. Depuis Locré (32), en passant par Troplong (33), Devilleneuve (34), Pardessus (35), Boistel (36), Bravard et Demangeat (37),

(31) Bordeaux, 19 août 1840, D. Rép. v° *Eff. de com.*, 848; Bordeaux, 24 févr. 1843, S. 43. 2. 288; Paris, 8 nov. 1855, S. 56. 2. 145, qui représente une des expressions les plus complètes de la théorie désormais régnante de l'acte séparé novatoire. Très significative est notamment la déclaration que l'idée de novation « est la seule manière d'expliquer l'augmentation de durée du temps nécessaire pour la prescription ». L'idée ancienne et toute simple de mise en échec de la présomption est maintenant bien loin. V. encore Aix, 25 mars 1858, S. 59. 2. 302; Paris, 26 janvier 1859, S. 59. 2. 357; Rouen, 30 avril 1878, S. 79. 2. 236. — Paris, 12 février 1853, S. 53. 2. 143, qui attribue à la déclaration d'une dette (billet à ordre) faite par le débiteur dans un inventaire après décès, le caractère de reconnaissance interversive par acte séparé, n'est pas nécessairement en contradiction avec cette jurisprudence, malgré la difficulté qu'il y a, en principe, à admettre le caractère novatoire d'une semblable reconnaissance. En effet, la présence, constatée par l'arrêt, du créancier à la confection de cet inventaire rendant possible l'idée d'un accord de volontés intervenu au sujet de cette déclaration, est un élément de fait qui a pu influencer sur la solution. MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, p. 300, note 1, 2^e éd., 1893) voient néanmoins dans cet arrêt un tenant de la théorie non novatoire de la reconnaissance, et le critiquent de ce chef.

(32) *Espirit du Code de Commerce*, t. 2, sur 189, § VIII.

(33) Qui voit dans 189 un texte de principe, à invoquer « non seulement pour le cas de lettre de change ou de billet à ordre, qu'il prévoyait, mais pour tous ceux qui sont analogues ». *Prescription* (1835) n. 697-698.

(34) Note au Sirey, 53. 2. 540.

(35) *Droit commercial*, t. 2, n. 240.

(36) *Précis de droit comm.*, 2^e éd., n. 851.

(37) *Droit commercial*, 2^e éd., t. 3, p. 553-554.

Nouguier (38), jusqu'à MM. Lyon-Caen et Renault (39), et aux auteurs les plus récents, comme M. Thaller (40) ou M. Wahl (41), tous sont d'avis que l'acte séparé de 189 est un acte novatoire.

§ 2

**Critériums de l'acte séparé et pouvoirs respectifs
à cet égard de la Cour de Cassation et des juges du fait**

En ce qui concerne les pouvoirs respectifs des juges du fond et de la Cour de Cassation dans la détermination des actes interversifs, et la définition de leurs caractères, que la reconnaissance interversive ne fût pas, comme au début du XIX^e siècle, ou qu'elle fût au contraire, comme par la suite, subordonnée à l'existence d'une novation, c'est au juge du fond qu'il a longtemps appartenu de décider, souverainement, s'il y avait reconnaissance, et, depuis le triomphe de la théorie novatoire, s'il y avait novation dans l'acte reconnaîtif invoqué.

La Cour de Cassation a donc considéré longtemps comme une pure question de fait et d'intention, échappant par suite à son contrôle, cette appréciation des caractères de l'acte où le créancier prétend trouver un « acte séparé » au sens de l'article 189, produisant subs-

(38) *Des lettres de change*, 4^e éd., n. 1630 (t. 2, p. 327).

(39) *Traité de dr. comm.*, t. 4, n. 440 (2^e éd.).

(40) *Traité élémentaire*, n. 1561.

(41) *Précis de dr. com.*, n. 2043.

titution de la prescription trentenaire à la prescription quinquennale (42).

Cette doctrine va, en ce qui concerne 189, être appliquée pendant tout le cours du XIX^e siècle. Si elle exigeait la constatation d'une intention novatoire, la Cour de Cassation ne cherchait pas à définir juridiquement, autrement que par un caractère subjectif (dont les juges de fait seuls avaient à apprécier la présence) (43), la reconnaissance interversive, l'« acte séparé ».

La Cour de Cassation ne persista pas toujours, néanmoins, dans cette attitude. Un arrêt de la Chambre ci-

(42) 1^o Arrêts antérieurs à l'exigence du caractère novatoire : Req. 17 janvier 1815, D. Rép. v^o Eff. de com., 844 (qui, — rejetant un pourvoi contre un arrêt de Paris refusant le caractère de reconnaissance à l'énonciation faite par un accepteur, dans son bilan, qu'il se reconnaît débiteur du montant de certains effets —, déclare « que la Cour de Paris n'a fait qu'interpréter des actes et apprécier de simples présomptions, ce qui rentrait dans ses attributions absolues » ; Req. 14 février 1826, *Pal. chron.* ; Req. 9 août 1831, S. 31. 1. 297. Cf. Req. 6 nov. 1832, S. 32, 1. 824. — 2^o Arrêts postérieurs à l'exigence du caractère novatoire : Req. 28 nov. 1831, S. 32. 1. 26 (celui-là même qui formule l'exigence d'une novation) déclare que « dans l'espèce, loin de reconnaître cette intention [novatoire], l'arrêt attaqué a déclaré qu'il ne se trouve pas, dans tout le contenu de la lettre missive, d'expression dont on puisse induire qu'on ait voulu donner un titre nouveau au remboursement des lettres de change ; que cette déclaration de fait et cette appréciation d'intention qui sont dans les attributions de la Cour royale suffisent seules pour justifier son arrêt ». Doctrine identique dans Req. 5 avril 1853, S. 53. 1. 649.

(43) Sauf, bien entendu, le droit pour la Cour suprême de contrôler si des circonstances relevées par les juges du fond comme indicatives de l'intention novatoire des parties résulte bien la présence de tous les éléments de droit de la novation. C'est le droit commun, v. notamment Civ. 20 fév. 1894, S. 94. 1. 185.

vile, du 30 nov. 1897 (S. 98.1.345) marque une évolution certaine. Cet arrêt casse une décision de Bordeaux (31 déc. 1895) qui avait, par une appréciation de l'intention des parties, refusé le caractère novatoire, et par suite le pouvoir interservif, à un acte par lequel un souscripteur de billets, énumérant, en termes très précis, les billets non acquittés, prenait l'engagement de ne pas se prévaloir de la prescription, et de payer aussitôt qu'il le pourrait. Il n'y avait là, disait la Cour de Bordeaux, qu'un simple acte additionnel, dénué de tout *animus novandi*. Non pas, répond la Chambre civile : « Cet acte forme un titre complet, qui se suffit à lui-même, sans qu'il soit besoin, pour le ramener à exécution, d'en rapprocher les billets qu'il vise ; le débiteur en le remettant à son créancier, a contracté vis-à-vis de lui une nouvelle dette, qui s'est substituée à l'ancienne ; une novation s'est ainsi opérée, et la nouvelle dette n'est prescriptible que par trente ans ». — Ainsi, de la présence de certains caractères objectifs (titre complet *se suffisant à lui-même*) la Cour de Cassation conclut, *en droit*, au caractère novatoire de l'acte, sans qu'il y ait lieu, en ce cas, d'examiner, *en fait*, s'il y a eu ou non *animus novandi*. De cette conception, — qu'on pourrait appeler la théorie de la « novation présumée » — (théorie singulièrement dérogatoire au droit commun), la première conséquence est de lier l'appréciation des juges du fait dès lors que certains caractères objectifs sont réunis, et de transformer dans certains cas en question de droit, soumise à la Cour suprême, ce qui n'était

jusque là, en toute hypothèse, qu'une question de fait et d'intention (44).

Cette théorie admise par la Cour de Cassation n'est d'ailleurs pas nouvelle. Elle avait, dès 1831, été soutenue avec beaucoup de force par le conseiller Moreau, rapporteur dans l'affaire où est intervenu Req. 9 août 1831. « Par cela seul que la dette a été reconnue par acte séparé, — disait-il (et il entendait par ces mots précisément le « titre complet se suffisant à lui-même » dont parle l'arrêt de 1897 et que justement on rencontrait déjà dans l'espèce) —, *la loi voit dans cet acte séparé, quels qu'en soient les termes, une véritable novation*, qui substitue une nouvelle dette à la dette préexistante, et cette nouvelle dette ne peut être soumise qu'à la prescription de trente ans ». C'est exactement la thèse consacrée en 1897 (45). En 1831, par contre, la Chambre des Requêtes n'avait pas suivi la doctrine hardie de son rapporteur. Il faut bien se garder toutefois d'exagérer la portée, — déjà si considérable —, de l'arrêt du 30 novembre 1897. S'il décide que lorsque certaines conditions sont remplies par un acte reconnaissant, cet acte doit être de ce fait considéré comme novatoire, et par suite

(44) Le pourvoi sur lequel a été rendu notre arrêt soutenait de la façon, la plus claire que l'art. 189 excluant la prescription de cinq ans toutes les fois que la dette est reconnue par acte séparé, dès lors qu'il y a acte séparé, comme dans l'espèce, « la seule condition exigée par l'art. 189 est remplie, et la novation doit se présumer ».

(45) La théorie de la « novation présumée » est soutenue, à propos de 189, par Laurent (t. 32, n. 170) qui exprime formellement l'opinion que cet article constitue une dérogation expresse au principe fondamental de 1273, d'après lequel « la novation ne se présume point ».

comme produisant interversion, il ne semble pas, par contre, — ce qui serait tout autre chose —, avoir entendu donner de l'acte séparé de 189 une définition rigide, de sorte que (par une nouvelle et très grave dérogation au droit commun, qui eût enlevé toute espèce de pouvoir aux juges du fond) ne pût plus être considéré comme ayant valeur novatoire que la seule reconnaissance remplissant les conditions qu'il indique. Il ne paraît pas douteux, par suite, que les juges du fond ne puissent toujours légitimement reconnaître, en fait, la présence d'une novation, et considérer comme constituant un « acte séparé » au sens de 189 des reconnaissances ne remplissant pas toutes les conditions objectives visées par l'arrêt de 1897. Leur pouvoir ne serait donc limité, en définitive, qu'en ce sens qu'ils ne seraient plus libres de refuser, en certains cas, à un acte reconnaissatif, la qualité « d'acte séparé » novatoire.

Il est toutefois une condition sur laquelle nous devons encore insister, que doit nécessairement, semble-t-il, remplir « l'acte séparé » au sens de 189 ; c'est d'être *écrit*. Cette condition, implicitement écartée, ainsi que nous l'avons vu, par les arrêts qui, dans la première moitié du XIX^e siècle, avait essayé de faire prévaloir une conception très large (et d'ailleurs exclusive de l'idée de novation) de l'acte interversif, est, depuis l'échec de cette tentative, considérée comme nécessaire. C'est ce qui résulte très nettement d'un arrêt de la Chambre Civile du 9 mars 1868 (S. 68.1.164) (46).

(46) V. aussi Aix, 25 mars 1858, S. 59. 2. 302. — Dans le cas de Req. 15 déc. 1829 (*Pal. chron.*) se posait une question un peu diffé-

Il semble donc qu'une déclaration verbale de reconnaissance, impliquât-elle même *animus novandi*, et répondît-elle par là à la condition désormais fondamentale de l'acte interversif, serait néanmoins inefficace, et que la preuve par témoins n'en serait pas admise.

Il y a là, dans ce formalisme très rigoureux, — contre lequel proteste en général, et non sans raison, la doctrine (47) —, une importante dérogation au droit commun de la preuve de la novation (48) (qui d'ordinaire n'a pas besoin d'être écrite pour être efficace, et se prouve suivant les règles usuelles) et cette dérogation est d'autant plus remarquable que nous sommes en matière commerciale.

rente : pouvait-on prouver par témoins qu'il était intervenu une reconnaissance écrite (acte séparé au sens de 189), cette reconnaissance étant égarée, et le créancier hors d'état de la représenter ? On voit que la question se compliquait ici de l'intervention de 1348. La Chambre des Requêtes, par un arrêt d'ailleurs très sommaire, et dont il n'est pas bien sûr qu'il ait aperçu le vrai problème, a décidé que la preuve testimoniale n'était pas admissible en pareil cas.

(47) V. notamment Wahl, *Droit commercial*, n. 2043; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 440; cf. Tissier, note au S. 95. 1. p. 90, col. 1 (les arrêts qui y sont cités comme ayant jugé en sens contraire, de Civ. 9 mars 1868, statuent comme nous le verrons, *infra* p. 108, note 54) en réalité sur une hypothèse toute différente.

(48) Cette dérogation est voisine de la dérogation plus singulière encore que constitue la théorie de la « novation présumée », mais s'en distingue très nettement, au moins théoriquement, car les conditions qui, pour la Cour de Cassation, entraînent présomption de novation, n'exigent pas, par elles-mêmes, la rédaction d'un écrit; et seraient concevables sans impliquer aucune entorse, sur ce point, au droit commun de 1341 et 109 C. Com.

Application de 2248 à la prescription de change

Ainsi seul « l'acte séparé » novatoire produit intervention, mais du moins, — et c'est notre dernière question —, faut-il, à côté de la reconnaissance interversive, admettre une reconnaissance simplement interruptive, et faire, en notre matière, à côté de 189, une place à 2248 ?

Nous savons qu'autant cette question serait inconcevable du point de vue de la pure théorie de la présomption de paiement, (car de deux choses l'une, ou bien la présomption subsiste et rien ne se produit, ou bien elle tombe et on revient au droit commun, et il n'y a pas de solution intermédiaire), autant, au contraire, il est naturel qu'elle se pose dès lors qu'on s'engage dans la voie d'une assimilation de nos prescriptions à la prescription de droit commun.

La difficulté s'était, nous le savons, présentée dès le XVIII^e siècle, et la solution en était indécise. L'art. 189 ne la tranchait pas expressément, bien qu'à vrai dire l'intention des législateurs sur ce point ne fût guère douteuse.

Dans la première moitié du XIX^e siècle, deux arrêts de la Cour de Cassation (Req. 17 janv. 1815, D. Rép. v. *Eff. de Com.*, 844, et Req., 14 mars 1838; S. 38.1.708) qui diffèrent d'ailleurs sur le caractère de l'acte séparé, qui n'est novatoire que pour le second, sont du moins d'accord pour décider encore tous deux, implicitement

mais très nettement, qu'à défaut d'acte séparé produisant interversion, aucun effet d'interruption ne saurait se produire, et, en somme, pour repousser toute intrusion de 2248 dans le système de 189.

Mais le triomphe de la théorie novatoire de l'acte séparé devait, par une nouvelle conséquence de la conception générale dont elle était une manifestation, entraîner à brève échéance l'application, à notre courte prescription, de 2248, écrit pour la prescription de droit commun, de laquelle on tend de plus en plus à se rapprocher.

Après 1840, c'est chose faite. A l'exception de quelques rares décisions dissidentes, dont la dernière semble être de 1853 (49), toute la jurisprudence désormais admet en notre matière, à côté de l'interversion novatoire, l'interruption simple selon 2248. Ce sont ici les Cours d'appel qui commencent : tel cet arrêt de principe de Grenoble, 6 février 1850 (S. 51.2.624, — il s'agissait en l'espèce d'une reconnaissance tacite par paiement d'intérêts), qui déclare « qu'en créant une nouvelle espèce de prescription pour les lettres de change... l'art. 189 C. Com. n'a point disposé et ne pouvait disposer que cette prescription ne serait soumise à aucun mode interruptif ; que le

(49) Montpellier, 31 août 1850, S. 50, 2. 584 ; Aix, 5 juin 1852, S. 53. 2. 193 ; Agen, 11 août 1853, S. 53. 2. 540. Ces arrêts ne sont d'ailleurs pas, eux non plus, d'accord sur les caractères de l'acte séparé, puisque si Montpellier et Agen en ont une conception très large (n'exigeant même pas d'écrit, et étendant donc, ainsi que nous l'avons vu, la notion d'acte séparé jusqu'à comprendre toute reconnaissance, même tacite), Aix, par contre, se rattache, au moins implicitement, à la conception novatoire.

législateur a dû s'en rapporter, quant à ce, aux principes généraux sur la matière », et invoque expressément 2248.

Toute la jurisprudence est depuis lors conforme (50). Les hypothèses dans lesquelles les tribunaux ont eu à appliquer cette doctrine se ramènent d'ailleurs à un petit nombre de cas.

Il peut s'agir d'un créancier admis au passif de son débiteur failli, cas où la théorie, établie de bonne heure, qui ne voit dans l'admission au passif ainsi que dans le concordat même, aucun effet de novation, devait avoir pour conséquence de faire refuser à la reconnaissance que ces opérations comportent le caractère et la valeur d'un « acte séparé » au sens de 189. Du moins y voit-on une cause d'interruption simple (51).

(50) Grenoble, 29 fév. 1848, S. 49. 2. 272; Paris, 8 nov. 1855, S. 56. 2. 145; Req. 7 avril 1857, S. 57. 1. 527; Civ. 5 janv. 1864, S. 64. 1. 85; Req. 7 mars 1866, S. 66. 1. 288; Aix, 29 mai 1872, S. 74. 2. 273; Rouen, 30 avril 1878, S. 79. 2. 236 (« attendu qu'aux termes du droit commun, et en exécution de l'art. 2248, toute prescription est interrompue par la reconnaissance émanée du débiteur du droit même de celui contre lequel il prescrivait; qu'aucun texte de loi, qu'aucune raison de décider ne font d'ailleurs obstacle à ce qu'il en soit ainsi pour la prescription spéciale de l'art. 189 Com. »); Paris, 11 déc. 1883, S. 84. 2. 105; Req. 5 avril 1892, S. 92. 1. 365.

(51) V. Arrêts cités à la note précédente. — Un arrêt comme Bordeaux, 24 février 1843 (S. 43. 2. 288), qui voit dans l'admission au passif suivie de concordat une novation, admet naturellement l'effet d'interversion. Par contre, en sens tout opposé, la Cour de Colmar (fidèle à la doctrine de son arrêt du 29 avril 1839) décidait encore le 29 décembre 1859 (S. 60. 2. 390) que, bien que l'admission au passif n'opérât pas novation, elle était un acte séparé interversif, comme

Ce sont ensuite les cas où, par le paiement d'intérêts, le débiteur a tacitement reconnu la dette (52). Ce sont enfin des hypothèses où la reconnaissance, dénuée de tout *animus novandi*, résulte de lettres du débiteur, et notamment d'une demande de délai (53).

Quant à la preuve des actes ou faits emportant, conformément à 2248, interruption simple, elle est entièrement soumise aux règles du droit commun. C'est-à-dire, puisque nous sommes en matière commerciale, que la preuve par témoins ou par présomptions peut être librement admise. Ce principe, que nous trouvons déjà affirmé, aussi formellement que possible, par Grenoble, 19 mai 1865 (S. 65.2.228), et qui d'ailleurs ne pouvait guère faire doute, est consacré par Req. 15 juillet 1875 (S. 77. 1.351) qui décide que le paiement des intérêts de la lettre de change, — fait produisant et ne pouvant produire qu'interruption simple —, peut, en matière commer-

constituant « la reconnaissance la plus complète, la plus éclatante et la plus juridique de la dette contractée par le failli ». — La simple reconnaissance par le failli dans son bilan a été jugée produire, sinon intervention, du moins interruption simple : Bordeaux, 19 août 1840 (D. Rép. V^o *Eff. de com.*, 848). Vingt-cinq ans plus tôt Req. 17 janv. 1815 n'admettant pas encore 2248 à intervenir ici, jugeait, dans la même hypothèse, que, n'y ayant pas acte séparé, il n'y avait pas d'interruption du tout.

(52) Grenoble, 6 fév. 1850, S. 51. 2. 624 ; Grenoble, 19 mai 1865, S. 66. 2. 228 ; Req. 15 juill. 1875, S. 77. 1. 351 ; Rouen, 30 avrit 1878, S. 79. 2. 236 ; Besançon, 11 janv. 1883, et sur pourvoi Req. 19 mai 1884, S. 85. 1. 113 ; Req. 12 mars 1883, S. 84. 1. 382 (lettre missive reconnaissant le paiement d'intérêts).

(53) Paris, 26 janvier 1859, S. 59, 2. 357. cf. Aix, 25 mars 1858, S. 59. 2. 302.

7
ciale, être prouvé par témoins et présomptions (54). Nous sommes donc ici, à tous points de vue, en plein droit commun, et l'on peut dire que 2248 s'applique, dans toute son étendue et avec toutes ses conséquences, à la prescription des lettres de change et billets à ordre.

★★

Voilà donc, en ce qui concerne la théorie de la reconnaissance la prescription de 189 rapprochée, autant que faire se peut, de la prescription de droit commun : toute reconnaissance produit interruption simple, conformément à 2248, et l'interversion n'apparaît que s'il y a novation.

« L'art. 189 du Code de Commerce n'a absolument rien changé aux règles du droit commun relatives à l'interruption de la prescription par la reconnaissance implicite de la dette », écrivait Devilleneuve, dès 1853, dans

(54) V. conforme, Rouen, 30 avril 1878 (il s'agissait ici aussi d'une reconnaissance tacite par paiement d'intérêts), S. 79. 2. 236 ; et cf. Civ. 8 mars 1853, S. 54. 1. 769 (motifs). — Ces quatre arrêts statuent en matière d'*interruption simple*, par application de 2248 ; et c'est pourquoi leur solution est différente de celle que donne, en matière d'*acte séparé interversif*, Civ. 9 mars 1868 (v. supra, p. 103, note 47). M. Tissier (note au S. 95. 1. p. 90, col. 1) n'a pas fait, semble-t-il, cette distinction nécessaire. Il paraît croire que les quatre arrêts précités ont statué sur l'acte séparé de 189, comme le fait Civ. 9 mars 1868, et il oppose leur solution à la solution de ce dernier, comme la contredisant. Il n'en est rien, ce sont là décisions rendues en matières différentes. MM. Lyon-Caen et Renault l'ont bien vu (t. 4, p. 440, p. 300, note 1, 2^e éd.).

une importante note au *Sirey* (1853.2.540). Et trente ans plus tard, la Cour de Paris, le 11 déc. 1883 (S. 84.2. 105), résumant la théorie depuis longtemps incontestée, déclare « que l'art. 189 du C. de Commerce a seulement déterminé le délai de la prescription, sans que d'ailleurs il ait en rien modifié les règles ordinaires de la prescription ».

C'est là l'aboutissement du mouvement commencé un siècle plus tôt, vers la résorption de notre fin de non recevoir dans le droit commun.

Le résultat est d'ailleurs un système hybride, car si, pour ce qui est de la reconnaissance, la résorption peut être considérée comme achevée, par contre la présence de l'écueil que constitue le § 2 de l'art. 189 force la jurisprudence à conserver au serment (et, par une conséquence nécessaire et traditionnelle, à l'aveu) des effets exorbitants du droit commun de la prescription, et l'oblige à admettre et proclamer le caractère de présomption de payement d'une fin de non recevoir qu'elle s'efforce par ailleurs de ramener au droit commun.

SECTION DEUXIÈME

La reconnaissance dans le cas de 2274 C. Civ.

§ 1^{er}

**La reconnaissance interversive a-t-elle ou non
caractère novatoire ?**

L'art. 2274, en son § 2, pour désigner les reconnaissances par l'effet desquelles la courte prescription « cessera de courir », c'est-à-dire par lesquelles la prescription trentenaire lui sera substituée, reprend exactement et mot pour mot les termes de l'art. 68 de l'Ordonnance de 1510, des art. 126 de la Coutume de Paris ou 9, tit. I, de l'Ordonnance de 1673, et parle de « *compte arrêté, cédule ou obligation* ».

Rien dans les travaux préparatoires n'indique que, — à la différence de ce qui devait, nous le savons, avoir lieu pour l'art. 189 C. Com. —, le législateur ait entendu modifier sur ce point, en quoi que ce soit, la doctrine traditionnelle, qui d'ailleurs semble avoir été encore, à la fin du XVIII^e siècle, absolument intacte et incontestée (55).

(55) L'art. 54 du projet (= 2274) fut, dans la séance du Conseil d'Etat du 28 janvier 1804, adopté sans observations (Le Tribunat, non plus, ne fit à son sujet aucune remarque). V. Locré, t. XVI, p. 543. — Dans la même séance à propos de l'art. 2273 (53 du projet) Berlier avait exprimé l'opinion traditionnelle que la prescription de

Bigot-Préameneu, dans le passage de son exposé des motifs qui traite, fort laconiquement d'ailleurs, de nos prescriptions, s'en tient à la notion de présomption de paiement (56). A aucun moment la moindre allusion n'est faite à la nécessité d'une novation pour produire interversion. La législation nouvelle ne fait donc ici que continuer le droit antérieur.

La jurisprudence est conforme. La Cour de Paris, le 29 juillet 1808 (*Pal. chron.*) juge qu'un procès-verbal d'offres réelles (d'ailleurs refusées et non suivies de consignation), qui constitue une reconnaissance manifestement non novatoire de la dette, rentre dans les prévisions du § 2 de 2274, et doit faire échec à la présomption de paiement (57). Le 11 juillet 1820 encore, la Chambre des Requêtes (D. Rép. v° *Prescription civile*, 1040) rejette le pourvoi formé contre un arrêt qui avait jugé que faisait courir la prescription de trente ans la reconnaissance résultant d'une lettre par laquelle une cliente écrivait à son médecin « qu'elle passera chez lui pour le remercier des soins qu'il lui a prodigués ». La

l'action des avoués n'était « qu'une présomption légale de paiement ». — Locré, *ibid.*, p. 542.

(56) Exposé des motifs fait au Corps législatif, le 8 mars 1804, n. 38-39. Locré, t. XVI, p. 584.

(57) La doctrine de l'arrêt est d'autant plus nette que le jugement qu'il réforme, abandonnant le point de vue ancien, avait précisément repoussé l'interversion à raison du caractère *non novatoire* de la reconnaissance. Cette espèce est donc doublement intéressante, en ce qu'elle montre à la fois la Cour de Paris fidèle aux principes anciens, et l'apparition, en notre matière, de la conception nouvelle qui commence déjà à envahir le domaine voisin de la prescription de change.

même solution est adoptée par Req., 6 février 1822 (D. Rép. *ibid.*), s'agissant d'une lettre par laquelle le chargé d'affaires d'un plaideur annonçait à l'avoué de ce dernier « qu'il ferait tous ses efforts pour le faire payer » (58). (La Cour de Cassation déclare que cette lettre « a présenté au tribunal de Ruffec le caractère d'une cédula ou obligation propre à interrompre la prescription, et qu'en l'appréciant ainsi, il n'a contrevenu à aucune loi »). Dans l'une comme dans l'autre de ces hypothèses, il est clair qu'il n'y avait pas trace de novation. Sans doute, dans les deux cas, la Cour de Cassation se retranche derrière le pouvoir souverain d'appréciation qu'elle reconnaît encore à cette date aux juges du fait, mais ses arrêts de rejet n'en constituent pas moins une approbation (qui dans le cas du 6 février 1822 est même expresse) de la doctrine des décisions attaquées, et cette doctrine est encore bien évidemment la théorie traditionnelle (59).

C'est dans le même sens qu'à la même époque se pro-

(58) Dans le même sens exactement : Paris, 5 févr. 1807, et 4 mars 1807 (*Pal. chron.*) qui, dans des espèces non régies d'ailleurs encore par le C. Civ., sont d'accord pour reconnaître effet interruptif à des lettres missives adressées à un avoué par son client, sans indication de la somme due, ni aucun *animus novandi*.

(59) On peut en dire autant de Paris, 1^{er} août 1822 (*Pal. chron.*) qui, bien qu'exigeant (plus rigoureux en cela que les arrêts cités à la note précédente), pour qu'une lettre missive adressée à un avoué produise effet interruptif, l'indication précise du montant des frais lûs, ne fait nulle allusion à la nécessité d'un titre nouveau, ou à un effet novatoire en général.

nonce un Delvincourt (60), comme le fera encore, un peu plus tard, Duranton, qui, au sujet d'une reconnaissance sur le caractère non novatoire de laquelle il insiste, déclare que « cette prescription étant uniquement fondée sur la présomption du payement de la dette, la reconnaissance qu'il (le débiteur) a faite *détruit complètement cette présomption* » (61).

Mais déjà un changement se prépare. Dans son *Traité de la Prescription*, qui est de 1835, Troplong, niant la possibilité de concevoir la substitution d'une prescription de trente ans à un plus court délai sans recourir à la notion de novation, écrit : « Ceci est formellement déclaré par l'art. 189 du Code de commerce, que nous invoquons non seulement pour le cas de la lettre de change et des billets à ordre qu'il prévoit, mais encore pour tous ceux qui sont analogues ». Et plus loin : « Ce texte est mon point de ralliement ! » (62).

(60) *Cours de Droit Civil* (éd. 1819), t. 2, p. 198-199, et note 6 sur la page 198. (p. 851-852).

(61) T. 21, n. 425 *in fine* (Le volume est de 1837). — Loaré, de son côté, à propos de l'art. 434 C. Com., dont le texte est identique à 2274, constatant l'effet interservif des actes prévus par ce texte sur les fins de non recevoir de 433 (à la plupart desquelles il attribue encore, contrairement à l'opinion unanime de la doctrine et de la jurisprudence ultérieure, le caractère de présomptions de payement) écrit : « *Ce n'est pas cependant qu'il y ait novation; une obligation, une cédule, un arrêté de compte et surtout une interpellation judiciaire ne substituent pas une nouvelle dette à la dette première; ils ne font que régler et constater l'effet de celle qui existe* ». (*Esprit du C. de Com.*, 1811, t. 4, p. 446).

(62) T. 2, n. 697 et 698.

Ainsi pour Troplong, et non pour lui seul sans doute, 189, qui a la valeur d'un texte de principe, doit être considéré comme exprimant à l'égard des courtes prescriptions en général, la nécessité, pour qu'il y ait intervention, d'un acte novatoire. Nous savons qu'à cette date la doctrine et la jurisprudence, — au moins la Cour de Cassation —, sont fixées sur l'interprétation de 189. Il n'est pas douteux que la transformation qui va s'opérer dans la conception des courtes prescriptions civiles ne soit due en grande partie, — l'exemple de Troplong en fait foi —, à la contagion de cette jurisprudence et de cette doctrine voisines. Bientôt, comme le fait ici Troplong, l'unanimité des décisions de justice ne va plus voir 2274 qu'à travers 189, interprété comme nous savons.

Et de fait, le 29 juin 1842 (S. 42.1.712), la Chambre des Requêtes rend un arrêt de principe qui est, pour 2274, le pendant de ce qu'a été, dix ans plus tôt, pour 189, l'arrêt du 28 nov. 1831. De cet arrêt du 29 juin 1842, — arrêt fort important à plusieurs égards, et sur lequel nous aurons à revenir —, il suffit de remarquer pour l'instant qu'il est le premier à exiger d'une façon formelle le caractère novatoire de la « promesse obligatoire dans le sens de l'art. 2274 », laquelle doit constituer « un titre spécial de nature à n'être attaqué que par prescription de trente ans » (63).

(63) Il s'agissait encore, en l'espèce, de lettres adressées par un plaideur à son avoué, et auxquelles, cette fois, la Cour de Douai avait, par une appréciation souveraine, reconnu le caractère novatoire, bien que la somme due, ignorée d'ailleurs du débiteur, n'y fût nulle part, et pour cause, indiquée.

Dès lors l'idée que le caractère propre et, — de quelle façon qu'on les définisse —, seul essentiel des actes prévus par 2274 (*l'arrêté de compte*, la *cédule* ou l'*obligation*), est d'impliquer novation, et que la substitution qu'ils réalisent d'une prescription trentenaire à la courte prescription, suppose un acte qui transforme le caractère de la dette, un « titre nouveau », va s'implanter dans la jurisprudence. Cette idée, nous la trouvons désormais, plus ou moins distinctement exprimée, dans tous les arrêts.

C'est Caen, 20 juillet 1874 (S. 74.2.305) qui réclame une « reconnaissance spéciale ». C'est Paris, 14 juin 1884 (S. 85.2.198) qui décide que la lettre dont il s'agit en l'espèce, « faisant allusion à une dette dont la quotité n'est pas énoncée », ne saurait constituer « le compte arrêté, la cédule ou l'obligation que la loi exige pour *nover* la créance originaire et faire cesser la prescription de six mois », et « qu'il résulte du texte si précis de l'art. 2274 que cette *novation* doit reposer sur un écrit substituant à l'ancien titre un titre nouveau efficace par lui-même ». Agen, 16 juin 1890 (D. 92.2.10) s'exprime dans les mêmes termes. Le tribunal de la Seine, le 7 nov. 1895 (S. 96.2.179) déclare lui aussi « que le texte si précis de l'art. 2274 exige que le titre invoqué comme interruptif des courtes prescriptions... ait opéré novation », et Paris, 14 juin 1899 (S. 1900.2.15) adopte expressément la même doctrine.

Quant à la Cour de Cassation, si, dans les mêmes années, nous ne rencontrons pas sans doute le terme même de *novation* dans les formules de ses arrêts, l'idée

y est cependant bien présente. Une décision comme Req., 14 juillet 1875 (S. 75.1.408) qui, — reprenant les termes mêmes dont s'est servi l'arrêt du 29 juin 1842 —, exige une « promesse obligatoire ayant pour effet de faire cesser la prescription de 2273 », se rattache très nettement à la doctrine novatoire (64). C'est bien aussi le souci de ne faire produire effet interservif qu'à un titre nouveau se suffisant à lui-même qui inspire visiblement Civ., 8 nov. 1893 (S. 94.1.85) et Civ., 15 janv. 1894 (S. 95.1.89), — arrêts qui procèdent incontestablement de

(64) Cela est d'autant plus significatif que, par contre, l'arrêt antérieur de Req. 19 juin 1872 (S. 72. 1. 159) qui se bornait à déclarer que les actes interservifs prévus par 2274 sont « tout écrit authentique ou sous seing privé, quelle qu'en soit la forme, portant reconnaissance de la dette », laissait encore, du moins en apparence, la porte ouverte à une conception non novatoire des actes de 2274. Toutefois la question est ici de savoir ce qu'il y a déjà dans cette expression d'« acte portant reconnaissance » que l'arrêt emploie, et si la notion de novation, la notion de *titre spécial*, n'y est pas, dans la pensée de la Cour, impliquée. Or il y a tout lieu de le croire. Rappelons-nous que, en matière de prescription de change, l'arrêt de Req. 28 nov. 1831, donnait *expressément* à l'expression « acte contenant reconnaissance de la dette » le sens d'acte *novatoire*, de titre nouveau (V. *supra*, p. 96). Notons encore que la formule, d'apparence neutre, de notre arrêt de 1872, est empruntée textuellement à Aubry et Rau, champions de la théorie novatoire, et au passage même où ils déclarent (§ 774 et note 79) ne pas concevoir en notre matière, non plus qu'en toute autre, l'interversion sans une novation résultant de ce que la créance a été « constatée par un acte séparé portant reconnaissance de la dette ». Ces rapprochements, en dépit de l'incontestable prudence des termes de notre arrêt, comportent une indication assez nette sur la pensée de ses rédacteurs. Remarquons, d'ailleurs, que la prudence de la formule s'explique peut-être très simplement du fait que cet arrêt était rendu sur le pourvoi formé contre Alger, 4 nov.

Req., 29 juin 1842, et sont de la veine de Paris, 14 juin 1884 —, lorsque (statuant sur 434 Com.) ils déclarent que l'arrêté de compte « implique une reconnaissance par écrit *avec fixation du chiffre de la dette* » ; et l'important arrêt de Civ., 7 mai 1906 (S. 06.1.513), — dont nous aurons à parler longuement par la suite —, fait un pas de plus, et décisif, dans la même voie en étendant cette définition à tous les actes prévus par 2274. C'est enfin Civ. 5 mai 1914 (S. 14.1.391) qui, ne faisant que rendre explicite la doctrine incontestablement incluse dans les arrêts antérieurs de la Cour suprême, déclare « que la reconnaissance d'une dette de cette nature (dette de

1870 (S. 71. 2. 97) qui, nous le savons, repoussait la courte prescription dans un cas où la dette était *originellement constatée par écrit*. Notre arrêt statuait donc, en réalité, dans une espèce où il ne s'agissait pas, à proprement parler, d'un véritable acte reconnaissif, mais d'un écrit contemporain de la dette. Il est compréhensible que, dans ces conditions, la Cour, bien que cherchant à appuyer sa solution sur 2274 et amenée à donner une interprétation générale de ce texte, ait évité d'insister néanmoins sur une idée de novation qui, applicable à un acte reconnaissif proprement dit, n'a évidemment plus de sens à l'égard d'un écrit originaire. — Cette même formule, nous la retrouvons d'ailleurs encore (ce qui présente un intérêt certain à notre point de vue) dans Req. 19 mars 1888 (S. 88. 1. 480) qui s'en sert dans l'interprétation de 434 C. Com. Or, dans le cas de 434 (dont nous savons qu'il vise une prescription que la jurisprudence ne considère pas comme reposant sur une présomption de paiement, donc une *pure prescription de droit commun*), les arrêtés de compte, cédules et obligations doivent nécessairement, et par simple application du droit commun, pour produire interversion, impliquer novation. Dans ce cas, donc, notre formule, malgré son apparente neutralité, a un sens incontestablement novatoire (V. d'ailleurs la note au S. 88. 1. 480, qui n'en doute pas, et les auteurs cités).

fournitures envers un marchand) par un arrêté de compte, opère *novation*, en établissant un *nouveau titre* de créance, *efficace par lui-même*, et qui n'est soumis qu'à la prescription de trente ans ». Dès lors ne subsiste plus l'ombre d'une équivoque. Mais si la Cour de Cassation a pu, pendant un temps, paraître éprouver encore (exception faite, en tous cas, de son arrêt du 14 juillet 1875) quelque hésitation à sanctionner exclusivement une doctrine qu'elle avait pourtant inaugurée, il était assez clair (et ne faisait guère doute pour personne) que, dès avant qu'elle ne la proclamât de nouveau en termes formels, toutes ses décisions en étaient déjà, plus ou moins ouvertement, l'expression.

La jurisprudence peut donc être considérée comme pleinement acquise, en ce qui concerne 2274, à la thèse qui, depuis longtemps, triomphait déjà dans le domaine voisin de 189 (65).

(65) S'il en est ainsi en France, la Cour de Cassation de Belgique, par contre, a rendu, le 12 mars 1908 (S. 10. 4. 7) un arrêt où elle a su formuler en termes excellents les anciens principes, et où elle s'élève avec force contre l'intrusion de l'idée de novation en notre matière. « Attendu, — y lisons-nous —, que ni le texte de 2274, ni l'esprit de la loi ne permettent d'exiger dans l'hypothèse de l'article 2274, comme on l'exige dans le cas de 2248, pour la prescription de cinq ans par exemple, que le titre invoqué emporte novation, par substitution à l'ancienne obligation soumise à la courte prescription d'une nouvelle obligation, comportant la prescription trentenaire ; que le texte est général ; qu'on n'aperçoit aucun motif de distinguer entre les titres qui établissent l'existence de la dette et ceux qui impliquent une novation ; attendu qu'il en était ainsi sous l'empire de la Coutume de Paris et de l'Ordonnance de 1673... ; attendu que c'est donc ajouter à la loi que d'exiger, pour l'intervention de la prescription annale, que la reconnaissance emporte novation... »

Dans la Doctrine, au contraire, la théorie novatoire de l'acte intersensif est loin de recueillir, en notre matière, autant de suffrages qu'en ce qui concerne 189.

Avec Troplong, toutefois, dont nous avons déjà parlé, et qui peut être considéré comme un des importateurs de la doctrine nouvelle dans le domaine de 2274, nous pouvons encore citer comme ayant de bonne heure pris la défense de la théorie novatoire, Aubry et Rau (66), qui, d'ailleurs, quelque étrange que cela paraisse, semblent ne faire, à ce point de vue, à peu près aucune différence entre les prescriptions de 2271-2273 et la prescription quinquennale de 2277. Et assurément il est clair que dès lors qu'on assimile, comme ils le font, nos fins de non recevoir à une prescription de droit commun, il n'y a aucune raison de ne pas décider, pour celles là comme pour celle-ci, qu'il n'y aura intervention que si « l'acte interruptif a en même temps opéré novation, en substituant à l'ancien titre de créance un nouveau titre efficace par lui-même (67) »,

Par contre les auteurs plus récents, à part quelques

(66) § 774, notes 78 à 80 (5^e éd., t. 12, p. 561-562). Dès la première édition (1846) de leur ouvrage, — qui n'est alors encore qu'une adaptation de Zachariæ —, nous trouvons (t. 5, p. 823, notes 51-54) cette opinion professée par eux, par une adjonction au texte de Zachariæ qui n'en parlait pas. Massé et Vergé sur Zachariæ, par contre, sont fidèles aux conceptions traditionnelles. V. note 43 au § 859 (t. 5, p. 337).

(67) C'est la formule même de Paris, 14 juin 1884, Agen, 16 juin 1890, Trib. Seine, 7 nov. 1895. Ces quelques rapprochements (ainsi que l'exemple cité plus haut de Req., 19 juin 1872) montrent l'influence considérable exercée par Aubry et Rau en notre matière.

exceptions (68), évitent en général de faire appel à l'idée de novation (69).

Il convient, avant de poursuivre, d'examiner, à propos de 189 comme de 2274, quelques conséquences générales de la théorie novatoire professée par la jurisprudence.

Le premier effet de cette conception est de faire, tant de « l'acte séparé » de 189 que de l'arrêté de compte, de la cédule ou de l'obligation, des actes contractuels, des conventions.

De droit commun, — et c'est un principe bien constant en doctrine comme en jurisprudence —, la reconnaissance de dette est parfaite indépendamment de toute acceptation du créancier ; c'est un acte unilatéral. « C'est un simple aveu, — écrit M. Tissier — ; il ne faut pas l'assimiler à certaines renonciations qui exigent l'acceptation de celui qui doit en profiter. Cet aveu ne crée pas un nouveau lien de droit ; la reconnaissance prouve seulement que la dette n'est pas éteinte (70) ». Et c'est

(68) V. particulièrement note anonyme au *Sirey*, 74. 2. 305 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n. 755, 2^e éd. (qui se rallient non sans hésitations à la doctrine novatoire). Dans une note au *Sirey*, 95. 1. 89, M. Tissier s'en montre, par contre, résolu partisan. Cf. note au *S.* 06. 1. 513.

(69) Laurent, t. 32, n. 536-537 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis* (4^e éd. 1893) t. 3, n. 1714 *in fine* ; Planiol, t. 2, n. 675 ; A. Colin et H. Capitant, t. 2, p. 154, 1^{re} éd. ; « Cette règle toute spéciale tient au fondement des petites prescriptions. Nous avons vu qu'elles reposent sur une présomption de paiement. Du moment que cette présomption est détruite par l'aveu même du débiteur, on se trouve dorénavant en présence d'une dette impayée ordinaire, à laquelle c'est aussi la prescription ordinaire qu'il convient d'appliquer ».

(70) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n. 528 (2^e éd.).

ainsi qu'on l'entendait aussi dans notre ancien droit, où la mise en échec de la présomption ne supposait, bien évidemment, aucune convention. Désormais, au contraire, l'interversion, dans le cas de 189 ou 2274, exigera, puisque novatoire, un accord, au moins tacite, de volontés entre le débiteur et le créancier, comme l'exige, — puisqu'on l'assimile à celle-ci —, l'interversion nécessairement novatoire d'une prescription de droit commun. C'est là, il faut le reconnaître, risquer d'entraver gravement et bien arbitrairement l'effet de nos reconnaissances. Si on veut rester dans la logique de la théorie régnante en jurisprudence, il faut de toute nécessité admettre que la reconnaissance la plus formelle, comportât-elle *animus novandi* certain de la part du débiteur, ne produira pas interversion, et, — si l'on n'admet point (ce qui est peut-être encore l'opinion dominante, ainsi que nous le verrons, dans l'hypothèse de 2274) l'intervention de 2248 —, ne produira aucun effet, pour peu que l'accord indispensable n'ait pu se faire, et que, par exemple, le débiteur soit mort avant que la déclaration de sa volonté soit parvenue à la connaissance du créancier de sorte que celui-ci n'ait pu, au moins tacitement, l'accepter à temps. Et, d'une façon générale, il en résultera pour le débiteur une faculté de rétraction susceptible de produire des résultats singulièrement incompatibles avec la bonne foi qui devrait régner en notre matière. Car quelle que soit la facilité avec laquelle, naturellement, on aura tendance à admettre, dès lors que sera reconnue la présence de l'*animus novandi a parte debitoris*, l'acceptation du créancier, il est néanmoins des cas où cela ne sera pas, même par fiction, possible.

Du caractère novatoire de la reconnaissance résultera encore (71), par le fait de l'extinction de la créance primitive, la disparition de tous ses accessoires, et de tous les avantages qui pouvaient dériver de sa nature ou de son origine.

La chose, en ce qui concerne 189, était surtout de conséquence au temps où le caractère commercial de la dette permettait d'user de voies d'exécution exorbitantes du droit commun, et particulièrement énergiques (72). Il est probable que le souci d'éviter ce résultat fâcheux pour le créancier a été pour beaucoup dans la résistance opposée pendant longtemps par certaines cours à la théorie nouvelle professée, sur la nature de l'« acte séparé », par la Cour de Cassation. — Dans le cas de 2274 la théorie novatoire va produire une conséquence analogue. La plupart des actions soumises, par les art. 2271-2273, à de courtes prescriptions sont assorties de privilèges en vertu de 2101. Il est choquant au dernier point que l'arrêté de compte signé par le débiteur au bas du mémoire de son fournisseur, que la lettre missive par laquelle le client reconnaît la créance de son médecin, puissent avoir, s'ils substituent la prescription de trente ans à la courte prescription, pour effet de priver les créanciers

(71) Tous les arrêts l'admettent, au moins implicitement. V. notamment les motifs de Paris, 14 juin 1899, S. 1900. 2. 15.

(72) Aussi voyons-nous dans certains cas (p. ex. Paris, 14 janvier 1825, *Pal. chron.*) les parties écarter expressément toute novation et le créancier stipuler qu'il se réserve le droit de poursuivre commercialement. Nous n'envisageons pas, naturellement, le cas où le « titre nouveau », lui-même commercial, serait un nouvel effet de commerce.

de leur rang privilégié, et peut être, de ce fait, de rendre le recouvrement de leur créance difficile, sinon impossible. Telle est pourtant la conséquence inéluctable de la théorie en faveur dans la jurisprudence. Avec l'ancienne doctrine ne pouvait pas se produire ce résultat aussi contraire au bon sens qu'à l'équité.

★★

§ 2

**Définition des actes prévus par 2274,
et pouvoirs respectifs, à cet égard, de la Cour de Cassation
et des juges du fond**

Il nous faut examiner maintenant la question de savoir à qui, des juges du fait ou de la Cour de Cassation, il appartient d'apprécier souverainement le caractère interversif de la reconnaissance, et notamment, dans la conception selon laquelle les actes de 2274 sont considérés comme impliquant une novation, à qui il incombe de déclarer la présence de celle-ci, et à quels signes on peut la reconnaître, en fait, si c'est une question de fait, — en droit, si c'est (peut être) une question de droit. Ceci nous permettra de définir d'une façon plus précise la notion actuelle de l'acte reconnaîtif selon 2274.

Notons d'abord qu'antérieurement à la naissance et à l'épanouissement de la théorie novatoire, la question s'il y avait reconnaissance conforme à 2274, et suffisante, par conséquent, pour produire effet interversif, était

considérée comme de pur fait, et entièrement laissée à l'appréciation des juges du fond. Les seules conditions générales exigées, conformément à l'ancien droit, étant qu'il y eût acte *écrit*, et signé du débiteur, notamment s'il s'agissait d'un arrêté de compte (73).

C'est en ce sens que se prononce, avec toute la netteté possible (dans une espèce où une lettre missive adressée à un médecin, sans aucune indication du chiffre de la dette, avait été jugée constituer une *cédule* *interversive*), Req. 11 juillet 1820 (D. Rep. v° *Prescr. civ.*, 1040) qui déclare que « cette interprétation est une suite des attributions reconnues appartenir aux tribunaux jugeant en dernier ressort, et contre laquelle on ne peut produire aucun moyen de cassation ».

L'introduction du caractère novatoire dans la notion de reconnaissance selon 2274, ne change d'abord rien à la situation. La vérification de la présence de cette condition nouvelle rentre, — selon le droit commun en matière de novation —, dans les pouvoirs des juges du fait. L'arrêt même, — déjà rencontré par nous —, qui formule le premier l'exigence de novation, Req. 29 juin 1842, affirme aussi, comme allant de soi, le pouvoir d'appréciation, sur ce point, de la Cour d'appel (74).

(73) Civ. 10 février 1836, D. Rép., v° *Prescr. civ.*, 1016.

(74) Celle-ci avait jugé que constituait une « véritable obligation », « un titre spécial qui ne peut être éteint que par la prescription trentenaire », un ensemble de quatre lettres, envoyées à l'avoué par son client. Voici du reste le passage de l'arrêt d'appel contenant extraits des lettres : « Attendu que dans quatre lettres dûment enregistrées, G. a expressément reconnu la dette dont le paiement lui est réclamé ; que dans la première de ces lettres, datée du 3 avril

Un écrit inspiré par une volonté novatoire, dont, — quels que soient les termes de l'acte —, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement la présence, voilà ce qui constitue, pour Req. 29 juin 1842, la reconnaissance selon 2274. La question est donc pure question de fait et d'intention. Telle elle est encore pour Req., 19 juin 1872 (dont nous savons d'ailleurs que, par la définition très large, du moins en apparence, qu'il donne des actes de 2274, il semble bien laisser aux juges du fond le pouvoir d'admettre qu'il y a reconnaissance selon 2274 même en l'absence, peut être, de novation).

Mais, avec Req. 14 juillet 1875 (S. 75.1.408), cela change. Nous sommes à un point de transition. La

1833, G., en chargeant l'avoué L. de recevoir des fermages du sieur B., lui a même délégué, à valoir sur sa dette, le montant de ce qu'il pourrait toucher, en disant : « Si vous recevez, ce sera autant moins sur les frais à vous dûs par moi » ; que dans la seconde lettre, du 28 du même mois, G. ajoute : « Tâchez d'avoir prêt votre dossier, aussitôt l'expédition du jugement, pour que je puisse savoir ce qu'il faut vous porter d'argent » ; que par suite de cette prière, L. fit taxer son état de frais... ; que G. ne le recevant pas assez vite écrivit de nouveau le 21 du même mois : « Veuillez me faire le plaisir de m'envoyer copie de votre état de frais taxé, pour que d'ici je puisse régler et vous envoyer les fonds » ; que cet état de frais ayant été envoyé, G. écrivit le 21 août suivant : « S'il en était ainsi, vous m'apporteriez les pièces, car l'argent est prêt... ». L'annotateur du *Sirey*, résumant avec la doctrine de l'arrêt l'opinion alors régnante, écrit : « Les termes de l'art. 2274, « compte arrêté, cédule ou obligation », ...ne sauraient être limitatifs. Dès qu'on produit un acte écrit, il appartient aux juges, investis du droit d'interpréter cet écrit, de décider s'il renferme une obligation ».

question de la définition des actes de 2274, de pur fait jusqu'alors, tend à devenir question de droit.

Le premier, en effet, cet arrêt (à propos de lettres missives par lesquelles un client demandait à son avoué, — comme dans Req., 29 juin 1842 —, l'envoi de sa note de frais et se déclarait prêt à la payer) contient ce motif *de droit* : « Attendu que cette reconnaissance ainsi constatée *ne constitue par elle-même aucun des actes définis par la disposition précitée de l'art. 2274...* » La question si la reconnaissance envisagée rentre dans les termes de 2274 est-elle donc devenue une question de droit ? — Pas encore absolument, puisque l'arrêt ajoute aussitôt : « en déclarant, comme ils l'ont fait, que les circonstances dans lesquelles ladite reconnaissance est intervenue ne permettaient pas d'y voir une promesse obligatoire ayant pour effet de faire cesser la prescription de l'art. 2273, les juges du fond ont usé du pouvoir d'appréciation qui leur appartenait... » — Système hybride : la Cour de Cassation déclare bien d'une part, qu'en *principe* (c'est ce que signifient ces mots, dont l'importance est grande, « par elle-même ») telle reconnaissance ne remplit pas les conditions voulues pour faire échec à l'exception de prescription, — mais d'autre part va-t-il donc, comme elle semble le dire, dépendre des juges du fait de déduire, le cas échéant, des « circonstances » qu'une semblable reconnaissance, insuffisante en droit, aura néanmoins effet interversif ?

Cet étrange système (75) semble bien représenter une

(75) Au vrai, y a-t-il bien là système ? On est parfois tenté de se demander si ce n'est pas attribuer une portée trop grande à ce qui

transition. Le pouvoir encore laissé, en apparence, aux juges du fond, n'est plus qu'un débris du pouvoir absolu qui leur était, naguère encore, reconnu en la matière. Bientôt leur liberté d'appréciation quant à la question si l'acte envisagé rentre dans les termes de 2274, c'est-à-dire (selon la théorie désormais prépondérante) s'il constitue un « titre nouveau », aura entièrement disparu.

Ce résultat n'a pas été atteint d'emblée. Paris, 14 juin 1884 (S. 85.2.198) marque un nouveau pas en ce sens. Nous y voyons exiger, *en fait*, comme signe de la novation, l'indication de la quotité de la dette : cette indication seule permettant de faire preuve complète de cet *animus novandi* qu'impliquent les actes de 2274 (76).

n'est dû peut-être qu'à une rédaction négligente. Ce sont là choses qui arrivent... Pourtant, cet arrêt de 1875 remplit si bien cette place intermédiaire entre les deux conceptions opposées que nous rencontrons avant et après lui, que nous croyons légitime de lui reconnaître cette valeur de transition que nous lui attribuons.

(76) De cette novation, en effet, notre arrêt exige, — par une conséquence singulière qu'il prétend tirer du principe que les présomptions ne sont pas admises pour combattre nos prescriptions —, que la preuve *complète* soit fournie par écrit. Un commencement de preuve serait insuffisant, et inopérant, parce que, dit l'arrêt, « il serait impossible de le compléter par de simples présomptions », « non susceptibles de prévaloir contre la présomption de droit sur laquelle est fondée la prescription ». Or l'indication du chiffre de la dette fournit seule cette preuve complète. (V. dans le même sens Trib. Seine, 7 nov. 1895, S. 96. 2. 179). Tout cela est bien subtil et les raisons données bien contestables, mais cela est intéressant comme symptôme de ce formalisme dont tend en notre matière à s'entourer la preuve de la novation. Nous avons observé dans le cas de l'acte séparé novatoire de 189 un phénomène tout semblable.

Sans doute, pour notre arrêt, la question s'il y a novation est bien encore une question de fait, mais, — et c'est là le point capital —, l'indication de la somme due, par laquelle seule l'acte récongnitif *se suffit à lui-même*, devient le signe nécessaire, en fait, sinon suffisant, de la volonté novatoire.

Un pas de plus, et c'est Civ., 8 nov. 1893 (S. 94.1.85) et Civ., 15 janv. 1894 (S. 95.1.89), — arrêts rendus sur 434 Com. (77) —, où il est déclaré « qu'un arrêté de compte, dans le cas de l'art. sus-visé [et cela vaut aussi bien pour 2274], implique une reconnaissance par écrit *avec fixation du chiffre de la dette* ». Voilà donc l'indication de la quotité de la dette, condition nécessaire *en fait*, dix ans plus tôt, de l'effet interversif (et du caractère novatoire), devenue désormais condition nécessaire *en droit*, en ce qui concerne au moins une des formes de reconnaissance prévues par 434 et 2274.

L'arrêt de la Chambre civile du 7 mai 1906 (S. 06.1.513) qui, à travers Civ. 8 nov. 1893, procède évidemment de la doctrine de Paris, 14 juin 1884, dont il traduit en droit l'exigence de fait, reprend cette solution, et lui donne une portée plus générale et un sens plus absolu. D'une part, en effet, il étend aux trois formes de reconnaissance prévues par 2274 l'exigence d'une indication du chiffre précis de la dette, et d'autre part il confirme de la façon la plus formelle que cette indication est désormais la condition *sine qua non* pour que la reconnaissance produise l'effet interversif attaché

(77) Dans deux espèces de tous points identiques.

(l'arrêt il est vrai ne le dit pas en termes exprès, mais son sens sur ce point, surtout si l'on considère la série jurisprudentielle où il s'insère, ne fait aucun doute) à son caractère de « titre nouveau » se suffisant à lui-même (78).

Dès lors l'évolution, virtuellement accomplie dès Civ. 8 nov. 1893 (et que contenait, à vrai dire, en puissance la théorie du « *titre nouveau* » de l'arrêt de 1842), est achevée. Les juges ne sauraient plus, en droit, attribuer par une appréciation d'intention, effet interversif à un écrit ne remplissant pas les conditions de forme déterminées par l'arrêt du 7 mai 1906. Mais il faut aller plus loin et admettre que cet arrêt (comme le faisait déjà, implicitement, pour l'arrêté de compte, Civ. 8 nov. 1893) enlève corrélativement aux juges du fond le pouvoir de refuser, par une appréciation d'intention, à un acte remplissant d'ailleurs les conditions objectives sus définies, le caractère de titre nouveau interversif. Que ce soit là son sens n'est pas douteux, et résulte d'une façon parfaitement nette du rapprochement de la formule de 2274 (disposant que l'interversion se produira lorsqu'il y aura compte arrêté, cédule ou obligation) et des termes, mûrement pesés (notre arrêt a été rendu après délibération en la Chambre du Conseil) d'un arrêt qui prend soin d'exclure désormais de la définition parfaite-

(78) « Attendu, y lisons-nous, que, par les mots « compte arrêté, cédule ou obligation », la loi entend, dans l'article précité, une reconnaissance par écrit avec fixation du chiffre de la dette ; attendu que c'est seulement lorsque la dette est ainsi reconnue, que la courte prescription fait place à la prescription trentenaire... »

ment précise et rigide qu'il donne de ces termes tout élément subjectif d'intention pour adopter un critérium purement et exclusivement objectif.

Par là l'arrêt du 7 mai 1906 nous apparaît comme constituant, dans la matière de 2274, le pendant de ce qu'est, pour 189, l'arrêt du 30 novembre 1897 (79).

Dans les deux cas, une évolution identique aboutit au même terme. Et, — puisque aussi bien, ici comme là, l'interversion repose, implicitement mais de façon indéniable pour Civ. 7 mai 1906, et de la façon la plus expresse pour Civ. 5 mai 1914, sur l'idée de titre nouveau novatoire —, nous arrivons, par le même chemin, à la même notion de « novation présumée ». Et il n'est pas téméraire de penser que la solution acquise en matière de lettres de change a exercé une influence déterminante sur la jurisprudence de la Cour de Cassation dans la matière voisine de 2274.

De 1842 à 1906 et 1914 une transformation complète s'est donc opérée, non pas, notons-le, dans la façon de concevoir la nature des actes de 2274, mais dans la détermination des critères à adopter pour les reconnaître, et dans les pouvoirs respectifs, à cet égard, de la Cour de Cassation et des juges du fond, complètement dépossédés, désormais (plus complètement même qu'en

(79) Pendant plus rigoureux, d'ailleurs, puisque nous avons vu que si Civ. 30 nov. 1897 obligeait les juges à présumer la novation lorsque certaines circonstances étaient réalisées, il ne fermait pas absolument, du moins en principe, la porte (comme le fait incontestablement Civ. 7 mai 1906) à l'admission d'un effet interversif en dehors de ces circonstances, par interprétation d'intention.

ce qui concerne 189), au profit de la Cour suprême, de leur droit d'appréciation autrefois souverain.

Ce n'est pas à dire que la doctrine de la Cour de Cassation ne soit susceptible de se heurter à de sérieuses difficultés. Admettons qu'en principe la reconnaissance écrite avec indication du chiffre de la dette, considérée *ipso facto* comme novatoire et constituant un titre nouveau, produise toujours, de ce fait, interversion. Du moins peut-on se demander jusqu'à quel point cette présomption, qui désormais lie les juges du fond, doit être considérée comme irréfragable. Il est tels cas où cette présomption apparaît absurbe (et je ne parle pas même de l'hypothèse d'une manifestation expresse de volonté non novatoire). Un tel cas s'est présenté en 1910.

Il s'agissait d'une déclaration de succession, rédigée et signée par la légataire universelle du débiteur, et contenant indication précise de la dette. Qu'un tel acte ait valeur de reconnaissance, voilà qui est hors de doute (80). Mais il est hors de doute aussi que s'il est un acte d'où toute idée de convention avec le créancier, et de volonté novatoire, soit absente, c'est bien celui-là. L'acte devait-il produire interversion ? Le juge du fait l'avait admis.

La Chambre des Requêtes, se retranchant derrière l'existence, constatée par les premiers juges, d'aveux *in judicio* du débiteur, a complètement esquivé, et délibé-

(80) C'est ce qu'on admet, de droit commun, à propos de la reconnaissance de 2248. V. Guillouard, *Prescr.*, t. 1, n. 248 (2^e éd.); C. Civ. annoté de Dalloz, art. 2248, n. 101; Aubry et Rau, § 215, t. 2, p. 516 (5^e éd.).

rément, la question (81). Attitude singulière, car pour-
tant les conditions voulues par l'arrêt de 1906 étaient
bien remplies. L'occasion était belle pour la Cour de
Cassation de confirmer sa nouvelle jurisprudence. Pour-
quoi se dérobe-t-elle ?

On peut se demander si ce n'est pas parce que, en
présence d'une reconnaissance d'où tout *animus novan-
di*, toute intention de donner au créancier un « titre
nouveau » sont incontestablement absents, et où même,
pour mieux dire, ils sont inconcevables, la Chambre des
Requêtes éprouve quelques scrupules, ou tout au moins
quelque difficulté, à appliquer une doctrine reposant
précisément sur l'idée de titre nouveau (82).

Afin d'achever de préciser les caractères des recon-
naissances selon 2274, c'est-à-dire des actes interversifs,
nous devons encore insister sur leur caractère d'actes
écrits. Sur ce point, dans tout le cours du XIX^e siècle,
la jurisprudence (suivant en cela d'ailleurs la tradition
de notre ancien droit) n'a jamais varié. Que ce soit avant
qu'on ne reconnût un caractère novatoire à l'acte reco-

(81) « Attendu, dit l'arrêt, que la décision attaquée trouvant sa justification et une base légale dans les circonstances ci-dessus rap-
pelées [aveu implicite *in judicio*] il n'échet d'examiner si c'est à
bon droit que cette décision a fait résulter la reconnaissance de la
dette de l'aveu même de la demanderesse, contenu dans la déclara-
tion qu'elle a faite et signée de la succession de son mari... »

(82) Dans une déclaration successorale toute semblable, la Cour de
Cassation de Belgique au contraire (12 mars 1908, précité) n'a trouvé
aucune difficulté à voir une cédule au sens de 2274, produisant effet
d'interversion. Mais aussi cet arrêt, nous le savons, considère l'in-
terversion en notre matière comme étrangère à toute idée de novation.

gnitif selon 2274, ou après que se fût implantée la théorie du titre nouveau, jamais une reconnaissance non écrite, quelque formelle qu'elle pût être, n'a été considérée comme pouvant constituer l'arrêté de compte, la cédule ou l'obligation (83).

La preuve par témoins d'une reconnaissance verbale, — s'agit-il même de moins de 150 francs —, ne saurait être admise (84).

L'arrêt du 7 mai 1906 n'a fait que confirmer et consacrer une solution que toute la jurisprudence implique, et que rappelait avec une particulière netteté un arrêt de principe de la Chambre civile, du 22 avril 1891 (S. 91.1.208), repoussant, sans distinction de l'importance de la créance, toute preuve testimoniale d'une reconnaissance extrajudiciaire de la dette (85).

(83) Nous savons que l'existence de tailles entre les mains d'un boulanger ne saurait équivaloir au compte arrêté de 2274. Civ. 27 juillet 1853, S. 53. 1. 705 (V. toutefois, en sens contraire, Duranton, t. 13, n. 236).

(84) C'est par une anomalie unique que la Cour de Cassation de Belgique, le 12 mai 1887 (D. 88. 2. 143) décide que constitue l'*arrêté de compte* de 2274, une convention verbale, échelonnant sur plusieurs mois le paiement d'une dette de fournitures.

(85) Cet arrêt, d'ailleurs, ne pose peut-être pas très bien le problème. Il fonde la solution sur 2275 et le caractère limitatif de ce texte. Or, c'est sur le terrain de 2274 qu'il fallait se placer. Le créancier, en l'espèce, ne demandait pas à combattre directement une prescription acquise (ce qui est l'hypothèse envisagée par 2275) puisque, au contraire, il prétendait établir, par témoins, une reconnaissance (orale) qui aurait précisément eu pour effet d'interrompre cette prescription et l'aurait empêchée de s'accomplir. Il n'y avait donc aucune raison de quitter le terrain de 2274. Il va sans dire, d'ailleurs, que la solution n'en eût pas été modifiée. Car, puisque la loi, selon

Il y a dans cette exigence, contre laquelle certains auteurs se sont élevés à diverses reprises (86), mais sans aucun succès, une dérogation considérable aux règles générales de la preuve, et (depuis que cette reconnaissance doit être novatoire) aux règles de la preuve de la novation en particulier. C'est là une manifestation d'un formalisme, d'ailleurs traditionnel, symétrique de celui, plus singulier encore, que nous avons noté dans le cas de l'« acte séparé » de 189.

★★

§ 3

De l'application de 2248 aux courtes prescriptions civiles

Il nous reste à rechercher, en ce qui concerne 2274, comme nous l'avons fait pour 189, si, à côté de la recon-

l'interprétation traditionnelle de 2274, ne prévoit qu'une reconnaissance écrite pour faire échec à la présomption de paiement, le principe de 1352, § 2, qui régit aussi bien 2274 que 2275, impose de s'en tenir à ce mode d'interruption.

(86) En ce sens : Duranton (t. 21, n. 425, p. 677-678) qui admet la possibilité de prouver par témoins : 1° la promesse (novatoire) faite par le débiteur de payer la dette (c'est exactement l'hypothèse envisagée par Pothier, *Oblig.* n. 688, V. supra, p. 77 note 10); 2° la simple reconnaissance (non novatoire). Soit dit en passant, d'ailleurs, que pour Duranton la seconde, aussi bien que la première, produit interversion. — Planiol, *Traité élémentaire*, t. 2, n. 695. — M. Tissier (note au S. 95. 1. 89, col. 3) s'élève surtout contre la rigueur avec laquelle la jurisprudence applique la même exigence d'un écrit, et prohibe la preuve testimoniale, dans le cas de 434 Com. où l'on se trouve pourtant en matière commerciale.

naissance interversive, telle qu'elle résulte des actes prévus par 2274 (qu'ils soient ou non d'ailleurs expliqués par l'idée de novation), il y a place pour la reconnaissance de droit commun, faisant simplement courir à nouveau un délai semblable à celui de la prescription interrompue.

Nous connaissons sur ce point l'opinion de notre ancien droit.

La jurisprudence, au XIX^e siècle, est longtemps sans admettre l'intrusion de 2248 dans le système des courtes prescriptions du Code civil. C'est l'arrêt de Req. 29 juin 1842 (S. 42.1.712), — le même qui ouvre en notre matière la porte à la théorie novatoire —, qui, corrélativement, est le premier à distinguer deux sortes de reconnaissances susceptibles d'agir sur nos courtes prescriptions. A côté du « titre spécial » novatoire, de la « promesse obligatoire au sens de 2274 » (et nous savons quelle conception extensive s'en fait cet arrêt, puisqu'il considère que les juges du fait, par une appréciation souveraine, peuvent attribuer ce caractère à des lettres missives ne contenant aucune indication de chiffre), il peut y avoir, selon lui, une « simple reconnaissance interruptive ». Notons que l'arrêt conçoit cette simple reconnaissance comme étant, tout naturellement, en dehors du système de 2274, le propre des actes répondant aux conditions de ce texte (de quelque façon d'ailleurs qu'on les définisse) étant de produire interversion. C'est donc nécessairement, bien que l'arrêt ne le dise pas expressément, de 2248 que cette reconnaissance relève.

La solution de Req. 29 juin 1842 va rester d'ailleurs longtemps encore isolée dans la jurisprudence, qui continuera à se montrer hostile à l'admission, en notre matière, d'une reconnaissance produisant simple interruption (87).

C'est ainsi que la Chambre des Requêtes, par son arrêt du 14 juillet 1875 (S. 75.1.408), — lequel, nous le savons, reprend d'autre part, sur la question de la novation, la doctrine et les termes mêmes de Req. 29 juin 1842 —, condamne au contraire très nettement la solution de ce dernier arrêt en ce qui concerne l'admission d'une reconnaissance purement interruptive en notre matière, et oppose à l'intrusion de 2248 une fin de non recevoir des plus catégoriques. La doctrine de cette décision se résume dans les deux propositions suivantes : 1° Il n'y a pas lieu d'admettre aucune interruption des courtes prescriptions de 2271-2273 par d'autres faits que ceux prévus par 2274, or 2° ces faits, ou plutôt ces actes, produisent substitution, à la courte prescription, de la prescription trentenaire, et rien autre.

(87) Par contre, elle est adoptée, dans la doctrine, notamment par Aubry et Rau, § 774 (5^e éd., t. 12, p. 561), fidèles en ceci à leur pensée d'assimiler, en ce qui concerne les règles de l'interruption, nos courtes prescriptions aux prescriptions du droit commun, et notamment à la prescription quinquennale de 2277. Elle est défendue aussi, avec beaucoup d'ardeur, par une note anonyme du *Sirey* (74. 2. 305) qui, partant, elle aussi, de l'idée d'une assimilation complète de nos prescriptions au droit commun, la pousse à ses dernières conséquences, puisqu'elle admet, — il est vrai ici encore à la faveur d'une confusion avec 2277 —, l'interruption de nos courtes prescriptions par les modes interpellatifs de 2244. V. à ce sujet, infra p. 244, et note 38.

Cette décision, conçue en termes impératifs, fixe, sur le point que nous examinons, la jurisprudence, et pendant vingt-cinq ans, il n'est plus question d'admettre 2248 à côté de 2274. Il est reconnu que désormais 2274 « se trouve ainsi constituer un système à part, en ce qui concerne les causes et les effets de l'interruption des petites prescriptions » (88). Système singulièrement étroit, il faut le reconnaître. Car autant il est admissible que, conformément à la tradition, on écarte de notre matière le droit commun de l'interruption dès lors que l'on adopte des actes interversifs de 2274 une conception très large, dont le libéralisme donne ample satisfaction à l'équité, autant il est contestable de prétendre à la fois ne donner des actes prévus par 2274 qu'une définition fort étroite et néanmoins, repoussant toute intervention de 2248, les déclarer seuls efficaces. Cet arrêt de 1875 déroge de façon singulière à la loi de corrélation que nous voyons jouer aussi bien à propos de 189 que de 2274, et en vertu de laquelle tout système qui, en exigeant de l'« acte-séparé » ou des actes de 2274 le caractère novatoire, rend plus rigoureuses les conditions de l'interversion, fait place aussitôt, par une sorte de compensation, à l'interruption simple, et selon laquelle encore, à l'inverse (ainsi que nous avons pu le constater à propos de 189) (89) une conception très extensive de l'acte interversif tend à supprimer, très naturellement,

(88) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n. 758 (2^e éd.).

(89) V. notamment des arrêts comme Montpellier, 31 août 1850, S. 50. 2. 584, ou Agen, 11 août 1853, S. 53. 2. 540.

le besoin de recourir à d'autres remèdes. Il y a d'ailleurs quelque inconséquence, du moment qu'en exigeant pour l'interversion un titre novatoire on tend à faire rentrer nos prescriptions dans le droit commun, à s'arrêter à mi-chemin dans cette voie, et à refuser, comme le fait notre arrêt du 14 juillet 1875, absolument tout effet au titre non novatoire.

La première décision qui, contrairement à la doctrine de Req. 14 juillet 1875, et revenant à la conception de Req. 29 juin 1842, fait de nouveau une place à l'interruption simple, est Paris, 14 juin 1899 (S. 1900.2.15). S'agissant d'une reconnaissance par lettre missive, où le chiffre de la dette n'était indiqué que de façon dubitative, et qui ne pouvait être considérée comme une promesse, et surtout une promesse novatoire, de payer une dette que le débiteur manifestait au contraire l'intention de discuter (au moins pour partie), l'arrêt déclare : « Attendu que cette reconnaissance ne serait, ainsi qu'on le voit, que la *confirmation pure et simple de tout ou partie de la dette* ; qu'elle la laisse subsister avec toutes ses conséquences légales, sans aucunement la modifier ; qu'en d'autres termes il n'y a pas eu novation ; et que la *prescription nouvelle qui aurait (90) recommencé à courir est la prescription ancienne, c'est-à-dire la prescription annale... »*

(90) Ce conditionnel s'explique par la raison que, dans l'espèce, par suite du long temps écoulé depuis la reconnaissance, l'intervention, que l'arrêt admet, d'une interruption simple, se trouvait, en fait, avoir été inutile.

Quelques années plus tard, par l'important arrêt du 7 mai 1906 (S. 06.1.513), la Chambre civile, en même temps qu'elle soumet, ainsi que nous l'avons vu, la reconnaissance interversive à des conditions particulièrement rigoureuses, admet par contre formellement à côté de celle-ci l'interruption simple. — « Attendu, dit l'arrêt, que les lettres missives dans lesquelles le débiteur, faisant allusion à une dette dont le chiffre n'est pas énoncé, dit au créancier d'être sans inquiétude et lui promet des acomptes, ne sauraient constituer la cédula ou l'obligation dont parle l'art. 2274 et avoir pour effet de substituer la prescription trentenaire à la prescription annale ; que c'est donc à tort que, dans l'espèce, le jugement attaqué, se fondant sur lesdites lettres, a refusé d'admettre la prescription de l'art. 2272, invoquée par le débiteur, *alors que plus d'une année s'était écoulée entre la dernière de ces lettres, du 23 février 1897, et la saisie-arrêt pratiquée le 17 décembre 1902, pour avoir paiement des fournitures litigieuses* ».

La pensée de la Cour est, on le voit, parfaitement claire, encore que formulée d'une façon incidente, qui s'explique par la raison que le renouvellement de la prescription annale étant, en l'espèce, inopérant en fait, l'arrêt n'avait pas à s'appesantir sur une solution dont l'énonciation n'était pas, dès lors, indispensable, et ne présentait à vrai dire qu'un intérêt purement doctrinal. Il n'en est d'ailleurs que plus significatif que la Cour ait tenu, au moment même où elle restreignait le domaine des actes prévus par 2274, à indiquer de la sorte, d'un mot très bref, mais très net, qu'en revanche,

elle entendait, conformément à cette loi de compensation dont nous parlions tout à l'heure, élargir par ailleurs sa doctrine.

Mais s'il n'y a pas de doute sur le principe de la doctrine nouvelle, des divergences sont susceptibles, par contre, de se produire sur l'appréciation de son sens exact et de son étendue. Aussi est-il nécessaire de définir, d'une façon précise, la portée de la solution donnée, ou plutôt indiquée, par la Chambre civile.

En premier lieu, il est certain, — et insister là dessus peut sembler d'abord superflu —, que la Chambre civile considère la reconnaissance simplement interruptive comme extérieure au système de 2274. La notion d'acte recognitif au sens de 2274 (qu'on le désigne du nom d'arrêté de compte, de cédule ou d'obligation), coïncidant exactement avec l'idée d'acte interversif, l'interruption simple relève, dès lors, nécessairement, du droit commun, c'est-à-dire, bien qu'ici encore cet article ne soit pas mentionné, de 2248 (ce qui est conforme d'ailleurs à la doctrine de Req. 29 juin 1842) (91). Il n'est peut-être pas inutile de préciser ce point, sur lequel la doctrine de la Cour de Cassation (pas plus en 1906 qu'en 1842) ne peut prêter à aucune équivoque,

(91) Avec, toutefois, rappelons-le, cette différence essentielle que la définition des actes de 2274 repose, en 1842 et en 1906, sur des bases absolument différentes : là, critérium subjectif dont l'application, livrée à l'arbitraire des juges de fond, rend en fait incertaines les bornes du domaine de 2274 ; ici, au contraire, des caractères objectifs précis, permettant une délimitation rigoureuse, en pratique comme en théorie, du champ d'action de l'intervention.

car une théorie différente a été esquissée, dans une note au *Sirey* (95.1.89, col. 3) par M. Tissier. Proposant d'admettre en notre matière (à une époque, où, nous l'avons vu, on la repoussait encore) l'interruption simple, il proposait une interprétation très extensive des termes de 2274, d'après laquelle ces termes (contrairement, ainsi qu'il le reconnaît du reste, à toute la tradition) désigneraient également des actes interversifs (parce que novatoires) ou simplement interruptifs (92). Une semblable conception ne tend à rien moins qu'à voir dans 2274 une simple expression du droit commun, et à faire, en définitive, de ce texte, un doublet assez inutile de 2248. Cette opinion n'est pas, ni n'a jamais été celle de la jurisprudence, pour laquelle les actes de 2274 sont toujours (de quelque façon qu'on les définisse) interversifs, de sorte que c'est en dehors du domaine de ce texte qu'on doit aller chercher, s'il y a lieu, pour l'introduire en notre matière, le principe de l'interruption simple.

Voici donc, avec l'arrêt du 7 mai 1906, 2248 applicable à nos courtes prescriptions. Mais dans quelle mesure ? Jusqu'à quel point ? — Gardons-nous ici d'exagérer la portée de l'arrêt de la Chambre civile. Certains ont cru, avec peut-être un peu trop de précipitation, que la Cour de Cassation entendait introduire en notre matière la théorie de 2248, toute entière, avec tous ses éléments et toutes ses conséquences. Dans la remarqua-

(92) Actes d'ailleurs (et par une nouvelle dérogation aux principes anciens) indifféremment *écrits* ou *non écrits* (sous réserve, bien entendu, de l'application des règles de preuve de 1341). Nous allons, dans quelques instants, revenir sur ce point.

ble note dont il accompagne au *Sirey* notre arrêt, M. Tissier écrit (S. 66.1., p. 514, col. 2) que de cette décision résulte que le droit commun serait « applicable à la simple interruption ordinaire, aux reconnaissances ou promesses du débiteur qui ne rentrent pas dans la formule de l'art. 2274. *Ces reconnaissances, ou promesses peuvent résulter d'actes ou faits quelconques ; le juge peut en admettre la preuve d'après les règles du droit commun ; même au-dessus de 150 francs tous les moyens de preuve seront admis, s'il y a commencement de preuve par écrit* ».

C'est là faire entrer d'emblée dans le domaine des courtes prescriptions du Code Civil non seulement 2248 dans toute son ampleur (reconnaissances expresses ou tacites, sous toutes les formes, « *actes ou faits quelconques* »), mais de plus tout le droit commun des preuves en matière de reconnaissance. Cela a été fait, nous le savons, par la jurisprudence, vers le milieu du XIX^e siècle, en matière de prescription de change. Mais admettre que notre arrêt a entendu opérer, à lui seul, en une matière jusque là rebelle à toute intrusion de 2248, une révolution aussi radicale, voilà qui est peut-être tirer de la sentence de la Cour de Cassation des conséquences trop étendues qu'elle ne comporte pas.

Notre arrêt, nous le savons, ne déclare nullement en termes généraux 2248 ou le droit commun de la reconnaissance applicable à nos prescriptions. Il se borne (et ses termes, ici encore, ont dû être soigneusement pesés) à admettre, tout simplement, et de façon tout incidente, que trois lettres missives qui (si la seule absence d'une

indication précise du chiffre de la dette les empêchait d'avoir le caractère de « titre nouveau ») n'en constituaient pas moins des reconnaissances écrites et non équivoques de la dette, ont pu produire effet d'interruption simple. C'est tout. Il faut reconnaître qu'il y a encore loin de là à admettre l'interruption de nos prescriptions par toutes reconnaissances, même tacites, résultant de *faits quelconques*, et prouvées par tous moyens, conformément au droit commun de 2248.

En cet état des faits, il est prudent d'admettre, nous maintenant dans les limites de l'espèce de l'arrêt de 1906, et jusqu'à indication nouvelle, que seule une reconnaissance écrite est susceptible de produire effet de simple interruption (au cas où, ne répondant pas aux conditions désormais exigées des actes de 2274, elle ne saurait être intersive).

Avant, toutefois, de quitter ce point, encore nous faut-il considérer dans leurs rapports avec la question qui nous occupe, trois décisions postérieures à l'arrêt de 1906, et, par l'analyse des solutions qu'elles donnent, nous rendre compte de la portée exacte de ces solutions, pour voir si elles concordent avec la doctrine, en somme très prudente, de la Chambre civile, ou au contraire la dépassent. Ce sont Req. 22 février 1911, Paris, 6 nov. 1907, et Trib. Belfort, 25 nov. 1909.

La première de ces décisions (S. 11.1.399) ne nous retiendra pas longtemps. La question si une reconnaissance tacite résultant d'un *fait* du débiteur (comme 2248 les admet) interrompt nos prescriptions s'est posée, — ou plus exactement a failli se po-

ser —, en 1911, devant la Chambre des Requêtes. Le débiteur, au cours des travaux effectués par un ouvrier, avait versé des acomptes (93). Ceci faisait naître, en réalité, deux questions bien distinctes : y avait-il, dans ce fait, reconnaissance tacite ? Et si oui, une semblable reconnaissance tacite était-elle interruptive ? C'est la réponse à cette seconde question qui seule à vrai dire nous intéresserait ici. Or la Chambre des Requêtes, en répondant (avec raison d'ailleurs) que le paiement d'acomptes « ne constituait pas une reconnaissance de dette contredisant pour le surplus la présomption de libération sur laquelle est basée la prescription invoquée », en répondant par conséquent négativement à la première question, et en niant la valeur recognitive du fait invoqué, n'avait pas à examiner le second point, et se dispensait de répondre à cette seconde question.

De ce fait cet arrêt de 1911 passe en réalité à côté de notre sujet, et se trouve être dénué de portée dans la question qui présentement nous occupe.

Paris, 6 nov. 1907 (D. 11. 2. 64) est plus intéressant. Analysons l'hypothèse : Le débiteur, dans un procès-verbal d'offres réelles (il offrait 500 francs alors que 2.111 francs lui étaient réclamés) déclarait « *se réserver expressément le droit de discuter le surplus de la note devant*

(93) Dans un cas semblable, la Chambre civile, le 31 janvier 1894 (S. 96. 1. 20), — c'est-à-dire à une époque où Req. 14 juillet 1875 faisant encore loi, et la question d'admettre 2248 à côté de 2274 ne se posant pas, la solution ne pouvait faire doute —, avait décidé, de la façon la plus formelle, qu'un versement d'acomptes ne pouvait, en aucun cas, constituer un acte interruptif.

le tribunal compétent ». Remarquons que la déclaration contenue au procès-verbal d'offres, — intervenu au cours de la prescription —, ne constituait assurément pas une reconnaissance au sens de 2274 (surtout selon la définition donnée par Civ. 7 mai 1906). Remarquons aussi qu'il ne peut être question ici de faire appel à la théorie (que nous aurons à étudier) de l'aveu implicite *in judicio* par moyens de défense incompatibles avec la présomption de paiement (bien que la rédaction de l'arrêt dénote que la Cour, et sans doute les plaideurs ont certainement songé à cette théorie). Ce que nous avons devant nous, en l'espèce, — que la Cour l'ait ou non clairement vu —, c'est une reconnaissance extrajudiciaire implicite par écrit, et ce n'est pas autre chose.

La Cour de Paris a repoussé l'exception de prescription invoquée par le débiteur, admettant donc que la reconnaissance intervenue, dont nous venons de définir le caractère, produisait effet interruptif. Solution intéressante, inspirée sans doute de Civ. 7 mai 1906, mais qui, à y regarder de près, ne dépasse guère les termes de cet arrêt, puisqu'il s'agit ici aussi, en somme, d'une reconnaissance *écrite*, qui, pour être moins expresse peut-être que ne l'étaient les lettres missives dans l'espèce soumise en 1906 à la Chambre civile, n'en est pas moins fort nette.

Dans le cas du jugement du Tribunal de Belfort, du 25 novembre 1909 (S. 10.1.417, sous Civ. 1^{er} juin 1910) (94), il s'agissait de retenues pratiquées indûment, par

(94) La Chambre civile, qui a du reste rejeté le pourvoi, n'a pas eu à statuer sur la question qui nous intéresse. Les moyens présentés devant elle portaient sur d'autres points.

le patron (contrairement aux art. 4 et 5 de la loi du 12 janv. 1895) sur le salaire d'un ouvrier, pour cause de fournitures, et constituant par suite une partie du salaire restant due.

Notons tout de suite que le patron, en justice, niait ces retenues, et soutenait avoir toujours versé intégralement sa paye à l'ouvrier, qui aurait, une fois payé, effectué un reversement ; à aucun moment de la procédure il n'y avait eu, de la part du patron, aveu *in judicio* de non versement. Nous devons donc, ici encore, écarter dès l'abord la théorie de l'aveu judiciaire, qui ne saurait jouer.

Le Tribunal s'est fondé, pour condamner le patron et repousser le moyen de prescription de 2271 qu'il invoquait, sur les *énonciations contenues au carnet de salaires de l'ouvrier* (carnet rédigé par le caissier, mandataire du patron), desquelles résultait très nettement que des retenues avaient bien été opérées, que donc une partie des salaires, à considérer comme impayée, restait due. La question qui nous intéresse est celle-ci : à quel titre le tribunal s'est-il fondé sur ces énonciations, pour écarter le moyen de prescription ?

Comme nous avons, d'ores et déjà, éliminé l'idée d'aveu judiciaire du patron, et comme il est très clair que dans l'espèce, — et le jugement ne le prétend même pas —, il n'y a pas de reconnaissance au sens de 2274, il faut nécessairement admettre ici, bien que la décision ne le spécifie pas clairement, une intervention de l'idée nouvelle de reconnaissance *tato sensu*, de reconnaissance selon 2248. Notre jugement peut donc être considéré comme

procédant, implicitement, lui aussi, de Civ. 7 mai 1906. Mais ici encore nous remarquons que la solution donnée ne dépasse pas les termes de l'arrêt de la Chambre civile (l'espèce d'ailleurs ne se prêtait pas à une extension). Ici encore, il s'agit d'un *écrit*, établissant implicitement, mais incontestablement, le non paiement de la dette (95).

(95) Tout au plus pourrait-on peut-être noter, comme indiquant une possible velléité d'extension, cette formule des motifs que la prescription est inapplicable « au cas où celui qui l'invoque reconnaît expressément ou implicitement n'avoir pas payé », formule qui dépasse assurément, par la généralité de ses termes, la solution concrète du jugement.

Cette formule n'est que la reproduction des termes d'un arrêt de la Chambre civile du 16 juillet 1906 (S. 06. 1. 400), — sur lequel nous aurons plus tard à revenir —, intervenu dans une espèce voisine par les faits, mais absolument différente en droit, en ce qu'elle constitue un cas typique d'aveu *in judicio*. (Il est très curieux de constater, à cet égard, aussi bien dans le jugement de Belfort que dans l'arrêt de Paris, l'influence de la théorie de l'aveu judiciaire implicite. Il semble, à y regarder de près, que ni l'une ni l'autre de ces deux juridictions ne se soit fait une idée bien nette du problème posé, et qu'elles aient hésité entre l'idée d'aveu judiciaire implicite, qui pourtant n'avait rien à voir ici, et la notion de *reconnaissance*). Pour en revenir à la formule employée par le Tribunal de Belfort, il n'est peut-être pas sans intérêt de rétablir sa filiation. A l'origine nous trouvons la formule, devenue de style, employée depuis Req. 30 juillet 1879 par une série de décisions en matière d'aveu *in judicio*, selon laquelle la présomption de paiement « peut toujours être détruite par un aveu contraire, exprès ou implicite, émané du débiteur poursuivi ». Sous cette forme, très exacte, et conforme au principe de 1352, cette formule vise *exclusivement le cas d'une aveu judiciaire*, exprès ou tacite. Dans Civ. 16 juillet 1906 elle subit une modification légère : la prescription est dite « inapplicable au cas où celui qui l'invoque reconnaît expressément ou implicitement n'avoir pas payé ». Ce remplacement du terme technique et précis d'*aveu* par le terme

La conclusion de cet examen de la jurisprudence postérieure à 1906 sera donc que, pour le moment du moins, rien n'autorise à considérer que la jurisprudence admette une extension de la solution de l'arrêt du 7 mai 1906, solution, nous l'avons vu, très prudente et très limitée. Il serait, en conséquence, prématuré de parler d'une application intégrale, en notre matière, des règles de 2248.

★
★★

Nous voyons donc, à la suite et sans aucun doute à l'imitation de la prescription de change, les courtes prescriptions du Code Civil évoluer, en ce qui concerne la théorie de la reconnaissance, vers une assimilation

plus vague de reconnaissance est sans doute involontaire. En tous cas, la formule s'applique ici encore à son ancien objet : l'aveu judiciaire. Avec Belfort c'est toujours la même formule, — seulement, si je puis hasarder cette expression, le pavillon connu couvre une nouvelle marchandise. Ce n'est plus d'aveu qu'il s'agit, c'est bel et bien, nous l'avons vu, d'une reconnaissance extrajudiciaire, d'une reconnaissance implicite au sens de 2248. La formule ancienne, sans changer de forme, a changé d'objet, et par là même son sens se trouve modifié : son emploi nouveau pourrait tendre à faire croire qu'on va désormais appliquer à la reconnaissance les mêmes règles, très larges, qu'à l'aveu. Tout cela est-il voulu et calculé ? Cela n'est pas sûr. Si oui, nous aurions là un intéressant essai d'extension de la théorie de la reconnaissance de 2248 (introduite en notre matière par Civ. 7 mai 1906) par le moyen d'une fusion de cette théorie avec la théorie, très largement conçue, et bien assise, de l'aveu implicite en justice. Il n'est pas impossible que ce soit en ce sens et par ce biais que l'élargissement de la théorie encore très étroite de la reconnaissance de droit commun en notre matière se produise quelque jour, — Mais ce ne sont là qu'hypothèses.

avec les prescriptions de droit commun, et l'effacement de leurs caractères spécifiques. Il est vrai que leur évolution en ce sens, dont le début est de date assez récente d'ailleurs, est visiblement plus lente, plus timide et plus hésitante que n'a été celle de la prescription quinquennale de 189. C'est que l'on a affaire ici à un ensemble encore résistant de règles traditionnelles, à une construction juridique aux fondements autrement solides que n'a jamais été la théorie de la prescription de change. La jurisprudence n'en poursuit pas moins, ici comme là, prudemment, par solutions de détail, un même travail de transformation.

Ce n'est pas à dire que la nouvelle construction juridique, édifiée au jour le jour avec les débris de l'ancien édifice, ne comporte pas un nombre particulièrement élevé d'incohérences dont, au cours des pages suivantes, il va nous être donné de constater quelques-unes.

SECTION TROISIÈME

**Effets de la reconnaissance et conditions
de temps de son intervention**

Il nous reste, au sujet de la reconnaissance, et ce aussi bien en ce qui concerne la matière des lettres de change que les courtes prescriptions civiles, à compléter en certains points les explications précédentes (96).

C'est ainsi que nous aurons d'abord à préciser les effets des prescriptions que fait courir la reconnaissance, interversive ou simple ; puis ensuite à voir dans quelles conditions de temps l'une et l'autre doivent intervenir pour être efficaces.

(96) Quant au pouvoir nécessaire pour reconnaître la dette, la reconnaissance peut, conformément au droit commun, émaner d'un mandataire du débiteur, que ce soit un mandataire spécial, chargé de reconnaître la dette (Req. 31 janv. 1872, S. 72. 1. 72), ou un mandataire général, ce que Req. 6 févr. 1822 (D. Rép. v^o *Prescr.*, 1040) appelle un « chargé d'affaires » (v. aussi Agen, 5 juillet 1833, D. Rép. v^o *Mandat*, 384). — La question, par contre, est particulièrement délicate de savoir si une femme mariée, susceptible, en vertu de la théorie du mandat domestique, de faire des achats de fournitures, et de contracter de ce chef des dettes dont son mari sera tenu et seul tenu, a qualité pour reconnaître ces dettes ; c'est en somme une question d'interprétation de l'étendue du mandat domestique. — La

Quant aux effets de la prescription que fait courir la reconnaissance, il nous faut naturellement distinguer (puisque désormais 2248 a obtenu, plus ou moins largement, selon qu'il s'agit du Code de Commerce ou du Code Civil, droit de cité en notre matière) entre la reconnaissance qui produit interversion et celle qui est simplement interruptive.

Sur l'effet de l'« acte séparé » ou des actes prévus par 2274 il n'y a pas d'incertitude possible. La prescription trentenaire qui court désormais est la prescription de

jurisprudence est, ou paraît, divisée : 1° pour l'affirmative, v. Douai, 24 déc. 1833, S. 47. 2. 24 (2° espèce) et surtout Genève, 4 avril 1881, S. 81. 4. 30. L'idée qui inspire ces décisions est que le mandat domestique implique avec le pouvoir de contracter la dette celui de la payer, et il paraît juridique d'admettre que de ce pouvoir de payer dérive nécessairement celui d'arrêter le compte. 2° dans le sens de la négative, v. Douai, 13 mai 1846, S. 47. 2. 24 (1^{re} espèce); et tout récemment Trib. de paix Paris, 27 juin 1926 (*La Loi*, 18 déc. 1926) : « Si la femme est censée posséder pour les besoins du ménage ou pour ses besoins personnels un mandat tacite de son mari, — dit cette dernière décision —, ce mandat ne saurait aller jusqu'à lui permettre de souscrire des billets et des reconnaissances ». Ces décisions, contradictoires en apparence, ne sont peut-être pas inconciliables. La forme sous laquelle se présente la reconnaissance de dette et sa nature juridique ne sont pas indifférentes. Il est évident que l'on peut concevoir et justifier des solutions divergentes selon qu'il s'agit d'un simple arrêté de compte, — qui rentre apparemment dans les limites des pouvoirs de la femme —, ou d'une reconnaissance sous forme de souscription d'un billet, par exemple, qui à vrai dire constitue l'assomption d'une obligation nouvelle, pouvant à bon droit être considérée comme excédant les bornes du mandat tacite.

droit commun, soumise à tous égards, et notamment quant aux causes de suspension ou d'interruption, et quant à l'effet libératoire, aux règles ordinaires (97).

Mais quel sera l'effet et le résultat de la reconnaissance simplement interruptive, désormais admise en notre matière par la jurisprudence ? Nous savons qu'elle fera courir un nouveau délai égal à celui qui a été interrompu, — nouveau délai de six mois, un an, deux ans, cinq ans, selon les cas, et l'on doit admettre, sans difficulté semble-t-il, que puisque l'effet de l'interruption simple est de faire recommencer une nouvelle prescription en tout semblable à la précédente, le laps du nouveau délai conduira simplement (comme l'eût fait le laps du délai interrompu) à une présomption de paiement contre laquelle seront efficaces le serment et l'aveu, et qui sera, en un mot, soumise à toutes les règles des courtes prescriptions.

Il est utile de préciser en quoi ces solutions, nécessaires dès lors qu'on déclare applicables à notre institution les règles de droit commun sur l'interruption, conduisent à des résultats nettement contraires à l'esprit de la loi en matière de courtes prescriptions.

Les prescriptions des articles 2271-2273 du Code Civil sont, nous le savons, fondées sur une présomption de prompt paiement, et comme les paiements dont il s'agit se font d'ordinaire sans en retirer quittance, sur

(97) Ceci, bien entendu, dans le cas normal ou l'acte séparé, la cédule ou l'obligation consistent en un titre civil. Si ces actes recognitifs consistaient en effets de commerce, ils donneraient lieu, naturellement, à une nouvelle prescription soumise aux règles de 189.

la nécessité d'éviter, au bout d'un laps de temps assez court, au débiteur l'obligation de justifier d'une façon régulière d'un paiement dont il y a tout lieu de croire qu'il a déjà été effectué, et ce sans laisser de traces.

La reconnaissance (si elle n'est pas novatoire) aura, nous venons de le voir, dans la conception moderne, simplement pour effet de retarder la réalisation des conditions de la présomption, sans en changer la nature. Peut-être un semblable résultat pourrait-il, à la rigueur, se comprendre, s'agissant d'une reconnaissance purement tacite (par paiement d'intérêts par exemple), telle que, d'ailleurs, on ne l'admet point, du moins jusqu'à présent, à produire effet interruptif en ce qui concerne les courtes prescriptions du Code Civil. Une telle reconnaissance tacite, en effet, tout en établissant que le paiement n'a pas encore été effectué, ne détruirait pas, par contre, pour l'avenir, — encore qu'elle fût de nature à l'affaiblir —, la vraisemblance d'un prompt paiement, ni ne mettrait le débiteur dans la nécessité d'exiger quittance. Mais, s'il en pourrait être ainsi d'une reconnaissance tacite, il en est tout autrement dans l'hypothèse, — qui en matière civile est seule à envisager —, d'une reconnaissance écrite (que nous supposons d'ailleurs insuffisante pour produire intervention). Dans ce cas, le créancier étant muni d'un titre, — quelque imparfait qu'il puisse être —, le prompt paiement devient moins probable, d'une part, et, d'autre part, il devient absolument invraisemblable que le débiteur solde, sans retirer quittance, une dette dont il sait qu'un écrit de lui, la reconnaissant, établit l'existence. Et pourtant, au bout

d'un an, de six mois peut-être, le débiteur va être, sans motif aucun, et contrairement au vœu et à l'esprit de la loi, protégé par une présomption de paiement, gravement dérogoire au droit commun, et qui, en l'occurrence, ne repose plus sur rien. Si bien que l'application du droit commun à notre matière va avoir eu ce résultat, assurément paradoxal, d'étendre, hors de toute raison, à des hypothèses où rien ne la justifie plus, une règle exceptionnelle, instituée en vue de circonstances spéciales, et dérogoire à ce même droit commun (98).

§ 2.

Passons maintenant au second point que nous avons à examiner. La question dans quelles conditions de temps la reconnaissance, interversive ou simplement interruptive, doit intervenir, se subdivise d'ailleurs en deux questions distinctes. C'est à savoir, d'une part, si la reconnaissance peut efficacement se produire après l'accomplissement de la courte prescription, et, d'autre part, dans quel délai à partir de cet accomplissement, — ou plutôt de la naissance de l'obligation —, elle doit nécessairement intervenir.

(98) Et ces singularités seront plus fortes encore dans l'hypothèse d'une série de plusieurs interruptions successives, prorogeant, pendant un temps très long peut-être, un délai dont le point d'aboutissement sera toujours néanmoins une présomption de paiement, à chaque fois plus invraisemblable. L'espèce de Civ 7 mai 1906 nous offre un exemple de semblables reconnaissances successives.

I. Quant à la première de ces deux questions, et pour ce qui est de la reconnaissance interversive, nous savons que, dans notre ancien droit, elle produisait le même effet (s'expliquant par la simple idée de mise en échec de la présomption de payement), qu'elle intervînt durant le laps du court délai, ou postérieurement.

Dans notre droit moderne, la même solution a été conservée (99). C'est pourtant désormais par l'idée de *novation* que s'explique l'effet interversif de la reconnaissance. Mais, remarquons-le, la théorie novatoire permet, à la rigueur, elle aussi de rendre compte du résultat produit : même après la présomption acquise, ne doit-on pas admettre que pèse encore sur le débiteur un lien obligatoire (on admet bien après l'accomplissement d'une prescription libératoire la subsistance d'une obligation naturelle) (100) ? Et ainsi cette obligation subsistante, qui est davantage ici qu'une simple obligation naturelle, donne une base suffisante à la novation à intervenir.

En ce qui concerne, par contre, la reconnaissance non novatoire, s'agissant là l'un mode d'interruption emprunté au droit commun, et soumis aux règles ordinaires, on pourrait s'attendre à ce que la jurisprudence

(99) V. notamment, à titre d'exemple, Trib. Seine, 7 nov. 1895 (S. 96. 2. 179).

(100) Sur cette obligation naturelle subsistante, v. notamment Baudry-Lacantinerie et Tissier, n. 104 ; et spécialement sur la base qu'elle peut fournir à une novation, Savatier, *Des effets et de la sanction du devoir moral*, p. 325 et suiv. ; Demolombe, *Contr. et oblig.*, t. 5, n. 256 ; Larombière, *l. 5*, sur 1271. n. 10 ; Aubry et Rau, § 324, note 13 (5^e éd., t. 4, p. 349).

n'admit l'efficacité de cette reconnaissance que si, selon la règle ordinaire, elle se produisait durant le délai de prescription. Il n'en est rien.

C'est, en ce qui concerne les courtes prescriptions du Code Civil, ce qui résulte de la façon la plus nette des motifs de Paris, 14 juin 1899 (S. 1900.2.15) où les fournitures impayées étant de 1888, les lettres considérées par la Cour comme ayant produit renouvellement du délai de prescription étaient des 6 mai et 11 août 1890, donc postérieures de plus d'un an (la prescription de l'action des marchands était alors, avant 1911, encore annale) à la dernière en date des fournitures. C'est ce qui résulte aussi de Civ. 7 mai 1906, dont nous savons la valeur de décision de principe sur l'admission de la reconnaissance non interrèptive en notre matière. Ici, s'agissant de fournitures faites d'avril 1887 à mai 1892, la lettre retenue comme reconnaissance efficace était du 23 février 1897.

Il ne peut donc y avoir aucun doute sur la solution adoptée par la jurisprudence. L'expliquer est une autre affaire.

Il est clair que la notion commune de reconnaissance interrèptive est sans application ici, puisqu'il s'agit du renouvellement d'une prescription *accomplie*. Ainsi donc, dans le même temps que la jurisprudence, en soumettant notre matière à la règle de 2248, la rapproche du droit commun, elle admet la reconnaissance à produire son effet habituel dans des conditions absolument exorbitantes de toutes les règles ordinaires. Force est, pour rendre compte de la solution adoptée, d'ad-

mettre ici une survivance, ou plutôt une réapparition, de l'idée ancienne de mise en échec de la présomption de paiement par un aveu extrajudiciaire remplissant certaines conditions.

Et, ainsi, la reconnaissance de 2248, — nouvelle venue pourtant en notre matière —, se trouve être, à l'heure actuelle, dans une au moins de ses applications, en quelque sorte le refuge de ce qui reste de la conception classique, éliminée de la reconnaissance interversive (qui anciennement ne reposait que sur elle) par la notion de novation (101).

Seulement, ce recours à la notion classique de mise en échec de la présomption de paiement s'accommode ici, d'une part, et de la façon la plus singulière, du rejet de ce qui semblerait devoir être (et a toujours été

(101) Il pourrait venir à l'idée de soutenir que la reconnaissance (que nous supposons non novatoire), intervenant après la présomption accomplie, agit comme une *renonciation* à prescription, et par application du principe de 2221. — Mais ni les arrêts, ni leurs commentateurs ne disent rien de semblable. Ce n'est certainement pas à l'idée de renonciation qu'ont songé Paris, 14 juin 1899, et Civ. 7 mai 1906. Sans doute, en fait, la reconnaissance postérieure à l'accomplissement de la courte prescription remplira souvent, le plus souvent même, les conditions, si peu sévères, exigées par la jurisprudence dans l'interprétation très large qu'elle donne de 2221.

Mais cette coïncidence de fait ne doit pas créer une confusion entre deux sortes d'actes bien distincts en droit. Il est certain qu'un écrit établissant, postérieurement au laps du court délai, le non paiement de la dette pourrait être supposé conçu en termes tels que toute intention de renoncer au bénéfice de la fin de non recevoir acquise en serait manifestement et incontestablement absente. Or, il ne serait pas douteux un seul instant qu'un acte semblable ne fît courir à nouveau, d'après la jurisprudence actuelle, la courte prescription.

jadis) sa conséquence la plus importante, et la plus logique, à savoir le retour à la prescription ordinaire de trente ans, et d'autre part se combine, non moins singulièrement, avec la théorie, qui n'a rien à voir ici, de la reconnaissance interruptive de droit commun, dont elle adopte, et ce sans aucune raison, les règles en ce qui concerne le nouveau délai.

Toutes ces solutions jurisprudentielles, quand on veut essayer d'en rendre compte et d'en dégager la théorie, apparaissent un tissu d'équivoques.

II. Mais si une reconnaissance, interversive ou même simple, peut donc intervenir efficacement même après l'accomplissement de la courte prescription, du moins devons-nous décider que cela n'est possible que pendant un délai de trente ans à compter de la naissance de l'obligation. Si nous admettons, en effet, comme l'implique la doctrine ancienne, — selon une théorie qui, si la jurisprudence moderne ne l'utilise plus pour en tirer les conséquences qu'elle comporte, n'est du moins nullement inconciliable avec les conceptions nouvelles —, que, sous jacente en quelque sorte à la fin de non recevoir que crée la présomption de payement, continue à courir la prescription trentenaire de droit commun, nous sommes nécessairement amenés à reconnaître qu'après trente ans le débiteur est désormais non plus seulement protégé par une présomption, mais véritablement libéré, conformément au droit commun, et à l'abri désormais des effets non seulement de l'aveu extrajudiciaire que constitue la reconnaissance, mais encore de l'aveu judiciaire et de la délation de serment, à pro-

pos desquels, d'ailleurs, nous aurons à revenir sur cette question.

Toutefois, il est bien certain que même après trente ans pourront toujours intervenir efficacement soit une *novation* (à laquelle nous savons que l'obligation naturelle subsistante fournira une base suffisante), soit encore, conformément au droit commun, une *renonciation* à prescription (qu'il faudrait en ce cas analyser comme comprenant en réalité une double renonciation, tant à la présomption de paiement née de la courte prescription qu'au bénéfice de la prescription trentenaire qui est venue en renforcer l'effet et qui l'a en quelque sorte absorbée).

CHAPITRE III

Le serment et l'aveu

Avec le serment et l'aveu nous abordons maintenant deux moyens d'écarter les courtes prescriptions (le second n'étant d'ailleurs que la généralisation du principe sur lequel repose l'efficacité du premier) quant aux effets desquels, au rebours de ce qui a lieu pour la reconnaissance, la jurisprudence et la doctrine modernes ne font que suivre la trace et appliquer les principes de notre ancien droit.

La théorie du serment (dont la théorie de l'aveu est le corollaire), fondée sur un long passé, et sur des textes qui ont précisément pour objet de manifester le caractère de présomptions de paiement de nos fins de non recevoir, et dont le sens ne se prête à aucune déformation, représente la base et l'appui toujours résistant de la conception traditionnelle des courtes prescriptions.

PREMIÈRE PARTIE

Le serment

§ 1^{er}

Droit ancien

La faculté pour le créancier de faire échec à nos présomptions de payement, une fois celles-ci acquises, en déférant au débiteur le serment décisoire a dû être admise très anciennement (1).

Nous trouvons en effet, dès les premières années du XVI^e siècle, le serment mentionné, comme dernière arme du créancier, dans les premières rédactions de certaines coutumes, telles celles d'*Auxerre* (1507, art. 175, concernant l'action des marchands au détail), ou d'*Orléans* (1509, art. 313) et enfin dans celle, plus tardive, de *Blois* (1523, art. 244) (2). Et du silence, à cet égard, des

(1) Nous ne nous occupons ici que du serment décisoire, nous réservant de dire ultérieurement, à propos de la procédure de l'interrogatoire sur faits et articles, dont elle a été l'origine, quelques mots de la pratique du *serment de calomnie*, certainement usitée en notre matière où elle a, — nous le verrons —, laissé des traces remarquables.

(2) Plus tard encore, dans les Coutumes de *Sedan* (1568, art. 215), et de *Cambrai* (1574, chap. XVII, art. 7).

autres coutumes de rédaction ancienne, on ne doit pas conclure que fût ignoré ailleurs, en présence de nos présomptions fondées sur la bonne foi et l'exactitude supposée du débiteur, l'emploi de cet appel à la conscience si en harmonie avec la nature de l'institution.

Au XVI^e siècle, l'opinion admettant le créancier à déferer le serment contre nos présomptions est très généralement répandue. Ce n'est pas qu'elle ne rencontre encore et n'ait à vaincre certaines résistances. Le silence gardé à cet égard par l'art. 199 de la Coutume de Paris comme par l'Ordonnance de 1510 fournissait sans doute un argument assez fort aux interprétations restrictives. Certains auteurs, se fondant principalement sur des considérations doctrinales et théoriques, et appelant même à la rescousse les textes du Corpus (entre autres la loi 14, § 3; C. 4, 30 relative à l'exception *non numeratæ pecuniæ*) (4), soutenaient qu'après le laps du temps fixé par la Coutume ou l'Ordonnance, la prescription était définitivement acquise au débiteur, et le serment de nul effet, « *ita ut qui non potest cogi ut litem contestetur*, disait notamment Tullus sur la Coutume de Chartres, art. 70, *non teneatur juramentum subire* ». D'autres encore, tel Gousset sur la Coutume de Chaumont, art. 120, professaient la même opinion, que Charondas appuyait de son autorité.

Dans cette controverse, c'était en réalité toute la question de la nature de notre fin de non recevoir qui était

(4) Comme le fait par exemple Pithou, sur *Troyes*, art. 200 (éd. Troyes, 1609).

en jeu. Le refus du serment était directement solidaire d'une conception qui tendait à voir dans nos présomptions de véritables prescriptions libératoires, produisant un effet absolu.

Ce fut la solution contraire qui, avec l'appui de la pratique, triompha. La jurisprudence du Châtelet de Paris semble avoir joué ici un rôle prépondérant, et dans la doctrine Dumoulin soutenait vigoureusement l'admissibilité du serment (5). A la fin du XVI^e siècle, en tous cas, la recevabilité du créancier à déférer le serment n'est plus contestée. « Il en faut toujours revenir à la bonne foi », écrivait au début du XVII^e siècle Buridan (6), et résumant les raisons théoriques qui donnaient tout son sens à la solution désormais constante, il ajoutait, « parce que le temps n'est pas un moyen suffisant pour ôter l'obligation, qu'il n'y en ait eu un paiement actuel ; même que ni la Coutume, ni l'Ordonnance n'éteint pas l'obligation, mais coupe le chemin à l'action pour s'en faire payer ; c'est pourquoi il est plus raisonnable que le débiteur affirme de son prétendu paiement (7) ».

(5) Sur Orléans, art. 313, et *De usuris*, quest. 22, n. 228. — Au début du XVI^e siècle, également, un autre commentateur de la Coutume d'Orléans, Pyrrhus d'Engleberme, considérait comme allant de soi la délation, en notre matière, du serment. « Sed si ego velim deferre tibi juramentum et tu nolueris jurare, creditur mihi et non obstante praescriptione tu satisfacies », écrit-il, sur l'art. 313 (*Commentariüs in Aurelianas consuetudines*, Paris, 1529, f^o CL, col. 1).

(6) Sur Rheims, art. 394, n. 8 (éd. 1665, p. 822).

(7) Dans le même sens : Guénois, sur Imbert, chap. 34, lett. d (éd. 1627) ; Brodeau, sur Paris, art. 125, n. 2. p. 289 ; Bérault, sur Normandie, art. 533 (t. 2, p. 400, éd. 1684) ; Ferrière, sur Paris, art. 127.

La jurisprudence était tout entière en ce sens (8).

Quant à la formule et à l'objet du serment, il semble y avoir eu des divergences suivant les juridictions, comme suivant les auteurs. Si en général on exigeait du débiteur un « serment sur la vérité du paiement prétendu fait (9) », et par conséquent l'affirmation d'un paiement effectif et réel (10), une jurisprudence un peu différente

Observations, n. 4 (t. 2, p. 547), et sur 125, n. 5 (éd. 1714, t. 2, p. 527); Legrand, sur *Troyes*, art. 151, glose 3, n. 3; Louet, lett. S, IV, § 7; Bourjon, liv. 6, tit. 7, chap. 4, sect. 4, dist. 1, n. 99 et 102 (t. 2, p. 579), Denizart, v^o *Prescription*, n. 98 et 99 (éd. 1771); Pothier, *Oblig.* n. 684 (éd. in-12, 1768, t. 2, p. 300). Pour Bordeaux : Lapéyrière, *Décisions*, lett. P. n. 74 (éd. 1749). Cf. Aurox, sur *Bourbonnais*, art. 13, n. 17 (éd. 1780).

(8) Il en était ainsi notamment dans la Flandre française (arrêts du Parlement de Tournay, des 9 fév. 1699 et 7 février 1709. Merlin, Rép., v^o *Prescription*, sect. 2, § 5, n. 8) et en Artois (Maillart, sur *Artois*, art. 73, n. 36, éd. 1704). Cette jurisprudence est d'autant plus remarquable qu'en Artois et dans la Flandre française, notre matière était, comme en Flandre espagnole, régie par le Placard de Charles-Quint, d'octobre 1540, art. 16, qui ne parlait pas du serment. Or, dans la zone espagnole, c'est la doctrine hostile au serment qui était admise (V. arrêt du conseil de Brabant, rapporté par Merlin, Rép. v^o *Prescr.*, sect. 2, § 5, n. 8). Par une coïncidence assez curieuse, la délation du serment n'était pas admise non plus en Franche-Comté où la matière était régie par une Ordonnance de Philippe II, de 1569, fixant à cinq ans la durée de nos prescriptions. Sur la pratique suivie en Franche-Comté, nous avons d'ailleurs le témoignage de Dunod : « Je n'ai point vu, écrit-il, dans le cas de nos ordonnances, admettre le créancier à déférer le serment, et j'ai appris d'anciens juges et avocats qu'on ne l'y devait pas admettre » (*De la prescription*, part. 2, chap. 7, p. 170).

(9) Brodeau, sur *Paris*, art. 125, n. 2.

(10) En ce sens, notamment, Paris, 16 janv. 1622 (Louet, lett. P, tit. II, n. 16). Adde Ferrière, sur *Paris*, art. 125 (t. 2, p. 527); Buri-dan, sur *Rheims*, art. 394.

semble s'être, exceptionnellement, établie en certaines Cours, tel le Parlement de Grenoble, dont on cite deux arrêts (des 16 janv. 1618 et 15 juin 1638) (11), décidant qu'il suffit que le débiteur « jure qu'il ne doit rien », ou encore celui de Tournay, (arrêts précités des 9 février 1699 et 7 février 1709) jugeant qu'il est suffisant que le défendeur qui invoque le Placard de 1540 affirme qu'il *croit de bonne foi* avoir payé réellement et effectivement. Ce ne semble, à vrai dire, avoir été là que des jurisprudences locales et isolées. Notons toutefois qu'au Parlement même de Paris, il avait bien été admis, par un arrêt du 19 octobre 1756 (12), que serait dispensé de prêter serment, — sur une dette remontant, il est vrai, à plus de seize ans —, un débiteur qui, de bonne foi, disait « ne pas se souvenir de ce qu'on lui demandait ». Mais c'était là une solution tout à fait exceptionnelle, et considérée comme telle (13).

(11) Louet, lett. P, tit. I, n. 19.

(12) Rapporté par Denizart, v^o *Prescr.*, n. 100 (éd. 1771).

(13) Cette solution est d'autant plus remarquable que la réponse, par celui à qui un serment décisore est déféré, « *qu'il ne se souvient pas* », si elle ne doit pas nécessairement être considérée comme un refus de sa part de prêter le serment, ni par suite le faire à coup sûr succomber, ne peut néanmoins être regardée que comme constituant une dénégation du fait sur lequel porte le serment, et ne peut dès lors être assimilée à une prestation de serment que si cette prestation comportait, pour qu'il triomphât, de la part de celui à qui la délation était faite, une déclaration *négative*. C'est ce qui a été jugé, de nos jours, par un arrêt de Besançon, du 1^{er} février 1856 (S. 56. 2. 95). Or, tel n'est manifestement pas le cas dans notre hypothèse, où la question posée au débiteur, s'il a bien réellement payé, appelle manifestement, de sa part, une réponse *affirmative*.

Il était généralement admis, conformément au droit commun, que le débiteur était toujours en droit de référer le serment au créancier. Mais d'autre part, au refus par le débiteur de prêter le serment ou de le référer, le créancier ne pouvait en général obtenir une sentence de condamnation qu'à condition d'avoir encore, au préalable, affirmé par serment, sur l'invitation du juge, le bien-fondé de sa demande. Le refus de jurer du débiteur ne suffisait donc pas pour écarter, à lui seul, la présomption de payement et entraîner une condamnation. Il y avait là une dérogation très remarquable au droit commun (14).

Le droit accordé au créancier de déférer le serment au débiteur prétendu, après le temps de la prescription, devait, par une suite nécessaire, amener à reconnaître la possibilité d'une semblable délation aux héritiers du dé-

dont on ne peut en aucune façon trouver l'équivalent dans une déclaration d'ignorance. Il est clair que les termes de la question seraient renversés s'il s'agissait du serment de crédulité qui, précisément, appelle une réponse *négative*.

(14) L'explication doit certainement en être cherchée dans une survivance exceptionnelle, en notre matière, de l'ancien serment de calomnie, dans son application au demandeur. (Sur le serment de calomnie, v. *infra*, p. 182). Sur la possibilité (1^o) de relation du serment décisoire au créancier, et spécialement (2^o) au cas de refus de jurer du débiteur, sur la délation de serment obligatoirement faite *officio judicis* au créancier et sur sa demande (délation exorbitante du droit commun dont la nature est visiblement méconnue de nos auteurs qui, oublieux de son origine déjà lointaine, essayent de l'interpréter comme une — inexplicable — relation par le juge du serment décisoire refusé) v. Pothier, *Oblig.*, n. 685 (éd. in-12, 1768, t. 2; p. 300) ; Buridan, sur *Rheims*, art. 394 ; Bérault, sur *Nor-*

biteur (héritiers de l'intérêt desquels nous savons que l'on avait eu, en instituant nos présomptions, un tout particulier souci), — pris, s'ils étaient mineurs, en la personne de leur tuteur —, ou enfin à sa veuve.

Ici encore il y eut des hésitations et de sérieuses résistances. Comment obliger un défendeur, objectait-on, à faire serment du fait d'autrui ? On ne tarda pas à convenir que le serment de l'héritier ne pouvant porter, suivant l'expression de Brodeau, que sur « ce qui est de son fait, science et connaissance », il n'était loisible de lui demander d'affirmer autre chose, sinon qu'il ne croyait pas qu'il fût plus rien dû. Ce fut là le serment si étrangement désigné du nom de « serment de crédulité (15) ».

mandie, art. 533 (éd. 1684, t. 2, p. 400); Déspeysses, *Œuvres*, éd. 1750, t. 1, tit. 4, p. 797 (rapportant un arrêt de Dijon du 20 juin 1596) ; Maillart, sur *Artois*, art. 73, n. 40 ; enfin Brillon, v^o *Serment*, n. 14 (t. VI, p. 162) rapportant un arrêt de Bordeaux, 15 janv. 1714. La Coutume d'Orléans s'expliquait formellement sur l'obligation du demandeur de jurer au cas de refus du débiteur de prêter le serment à lui déferé. (Art. 313 ancien, et 265 nouveau).

(15) Brodeau, sur *Paris*, art. 125, n. 2 ; Ferrière, sur *Paris*, art. 125 (t. 2, p. 527). Encore Ferrière n'est-il pas entièrement rallié à l'idée de déferer le serment aux héritiers, puisqu'il écrit (t. 2, p. 542) : « Quand les serviteurs poursuivent, après la mort de leurs maîtres, le paiement de leurs salaires, le juge ne peut pas déferer le serment aux héritiers, lesquels n'ont pas la connaissance des faits de ceux auxquels ils succèdent. C'est pourquoi ils doivent le déferer aux domestiques ». V. encore Auroux, sur *Bourbonnais*, art. 13, n. 19 ; Lapeyrière, *Décisions*, lett. P (éd. 1735, p. 315). L'opinion de Bérault, sur *Normandie*, art. 534, d'après laquelle, si le demandeur le requiert, les héritiers seraient tenus « d'exhiber le papier ou mémoire du défunt faisant mention des paiements par lui faits aux ouvriers », d'une rigueur injustifiée, semble isolée.

Toutes ces solutions, alors depuis longtemps acquises, reçurent de l'Ordonnance de mars 1673, quant à celles des présomptions de payement qui rentraient dans son objet, une consécration législative définitive; dans l'art. 10 de son titre 1^{er}.

L'Ordonnance de 1673 étendit; par l'art. 21 du titre V, ces règles à la nouvelle prescription quinquennale des lettres de change.

Les dispositions relatives au serment de l'art. 10, du titre 1^{er}, de l'Ordonnance du commerce, ont passé presque textuellement, et sans que cette adoption, qui allait de soi, ait provoqué, lors des travaux préparatoires, aucune remarque, dans l'art. 2275 du Code Civil. Nous savons, par contre, après quelles vicissitudes les dispositions similaires de l'art. 21, titre V, ont fini par être accueillies dans l'art. 189 du Code de Commerce.

§ 2

Droit moderne

I. *Serment déféré au débiteur lui-même.* — La loi détermine les termes mêmes dans lesquels le serment doit être déféré, et par suite son objet précis, qui est celui-là même de la présomption à laquelle il doit être fait échec (16).

(16) Req. 9 janv. 1861, S. 62. 1. 69. Nous savons que, sinon l'unanimité de la doctrine, du moins la pratique ne fait de nos jours (à la différence de ce qui avait lieu dans notre ancien droit) résulter aucune conséquence de la différence existant entre les formules

Aux termes de 2275, § 1, le serment ne peut porter que sur la question « *si la chose a été réellement payée* », sur le fait même, par conséquent, du paiement effectif : le défendeur est mis en demeure d'affirmer explicitement et solennellement un paiement qu'en invoquant la prescription il n'allègue encore qu'implicitement. Il est donc certain que si, fût-ce en alléguant quelque autre mode de libération, par exemple une remise de dette ou une compensation, le débiteur, par cette allégation même, a avoué le non paiement effectif, la présomption sur laquelle repose la courte prescription étant dès lors écartée, l'offre de prêter le serment ne saurait plus être accueillie, puisque celui-ci ne peut avoir d'autre objet que d'établir la réalité d'une opération juridique (le paiement) dont il est d'ores et déjà certain qu'elle n'a pas eu lieu (17), et non pas la réalisation d'un autre mo-

de serment proposées par 2275 et 189. On considère qu'ici comme là il s'agit de l'affirmation d'un paiement effectif. Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, la formule du serment déferé en vertu de 189 doit être exactement calquée sur les expressions du texte qui l'autorise. L'arrêt de la Ch. civ. du 30 nov. 1909 (S. 11. 1. 262) nous en offre un exemple : « Je jure que je ne suis plus redevable envers X. du montant des valeurs par moi acceptées en 1880 ».

(17) Il en était déjà ainsi jadis. Suivant l'opinion de Dumoulin, sur *Orléans*, art. 313 (cité par Ferrière, sur *Paris*, art. 127, éd. 1714, t. 2, p. 536), la fin de non recevoir étant fondée sur la présomption de paiement, « si le juge reconnaissait que le défendeur n'avait pas en effet payé la somme demandée, il ne devait pas le recevoir à son serment, mais au contraire le condamner à la payer ». Le juge ne pourrait plus toutefois, de nos jours, se fonder (comme Dumoulin le suppose ici), pour déclarer le défendeur irrecevable à prêter le serment décisoire, sur des *présomptions*, quelques fortes fussent-elles, tirées des circonstances de la cause. Il ne pourrait s'appuyer que sur *l'aveu in judicio* (exprès ou implicite) du défendeur.

de de libération, dont le créancier a désormais le droit d'exiger que la preuve soit administrée selon le droit commun. (18).

Le serment ne peut être déféré que par le créancier demandeur au débiteur prétendu. On lui donne cette arme, c'est à lui seul d'en faire usage. Il ne dépend pas des juges d'ordonner la prestation d'un serment portant sur le fondement même de la fin de non recevoir, le débiteur eût-il même offert spontanément de le prêter (19). Dans un cas semblable, le créancier ayant négligé la seule chance qui lui restât de détruire la présomption qui lui était opposée, doit être débouté.

Le débiteur, de son côté, peut toujours, — car il ne semble pas qu'il y ait lieu de déroger, sur ce point, en notre matière, à la règle commune, et à la tradition, et cela d'autant moins que le paiement constitue bien un fait commun aux deux parties —, référer le serment au demandeur. Mais si le débiteur refuse purement et simplement le serment, le demandeur ne saurait plus, bien entendu, être comme dans notre ancien droit soumis par le juge, pour triompher, à l'obligation d'affirmer encore au préalable le bien-fondé de sa demande (20).

(18) Très net en ce sens : Req. 25 févr. 1863 (S. 63. 1. 242). La thèse du pourvoi, que le serment pouvait porter, non seulement sur le fait d'un paiement réel, mais encore sur la réalisation, par tout autre mode, de la libération du débiteur, ne pouvait être admise. Il était inexact de prétendre « que le législateur a employé le mot *paiement* dans le sens général et absolu qu'avait en droit romain le mot *solutio* ».

(19) Req. 9 janv. 1861, S. 62. 1. 69.

(20) En ce sens, Duranton, t. 21, n. 423.

L'aveu tacite qui résulte de l'attitude du défendeur se suffit à lui-même.

Le principe que le serment de 2275 ne saurait être déféré qu'au seul débiteur, et que le juge ne saurait en aucun cas (sauf, — dirons-nous —, le cas de relation, par le défendeur) en admettre la délation au demandeur, et encore moins, bien entendu, le lui déférer d'office, a été consacré par un arrêt de la Chambre civile, du 22 juin 1830 (S. 30.1.349).

Dans l'espèce où cet arrêt est intervenu, le tribunal de Grasse, en jugeant (à tort d'ailleurs, mais il importe peu à notre propos) que l'aveu de la veuve du débiteur était opposable aux héritiers de celui-ci, qui invoquaient contre le médecin du défunt la présomption de 2272, les avait condamnés, à charge toutefois pour le demandeur d'affirmer sous serment « *que cette somme lui était due* ». Ce jugement a été cassé.

Or, — quelque incontestables que soient les principes professés par l'arrêt de la Chambre civile —, on peut, semble-t-il, se demander néanmoins s'il en a été fait par elle, dans l'espèce, une application bien exacte, et si les juges de Grasse avaient bien entendu adopter, dans leur décision, une doctrine que la Cour de Cassation condamne à juste titre.

La Chambre civile a estimé que dans l'espèce il y avait eu délation, illégitime, au demandeur, du serment, — dit-elle —, de 2275, ou tout au moins (car telle semble bien être plutôt en réalité sa pensée) d'un serment supplétoire portant sur le principe même de la dette. S'il en avait été vraiment ainsi, la cassation se fût, en effet, im-

posée. Mais le jugement entrepris (assez mal rédigé d'ailleurs) avait-il bien cette signification ? Il semble bien qu'il n'en était rien, et que les juges, considérant la présomption de paiement de 2272 comme *définitivement écartée* par l'aveu (qui avait d'ailleurs été aussi formel que possible) de la veuve, avaient simplement entendu déférer au médecin, par une application très régulière et très légitime de 1369, un serment *sur le montant exact de la somme à lui due* (que dans sa reconnaissance, la veuve, qui l'ignorait à ce qu'il paraît, n'indiquait ni ne précisait).

Le serment, à y regarder de près, n'avait pas d'autre objet, semble-t-il. Et dès lors, la censure de la Cour de cassation paraît bien, en fait, être tombée à faux, car on ne voit pas pourquoi, la présomption de paiement une fois écartée, et le non paiement reconnu en principe d'une façon formelle, on ne pourrait pas recourir, pour établir exclusivement la *quotité* de la dette, aux dispositions de 1369 (21).

(21) Remarquons que le demandeur, en l'espèce, était médecin. Nous avons vraisemblablement ici un écho de la vieille règle (v. notamment Ferrière, sur *Paris*, art. 125, éd. in-12, 1762, t. 1, p. 278) en vertu de laquelle, soit avant que la prescription fût acquise, soit une fois celle-ci écartée (comme dans notre cas), le médecin était éru à son serment, à défaut d'autres preuves, sur le montant de sa créance. Une semblable pratique n'aurait rien de contraire en soi aux principes de notre droit actuel. Il est d'autre part bien certain que si la présomption de paiement était déclarée non applicable à la cause, ou encore dans le cas où le délai de prescription ne serait pas encore écoulé au jour de la citation, rien n'empêcherait le juge (si les conditions voulues par 1367 étaient d'ailleurs remplies) de recourir au serment *supplétoire*. V. Civ. 19 nov. 1878, D. 80. 1. 63.

II. *Serment de crédulité.* — « Le serment de crédulité est déféré, — nous dit 2275 —, aux veuves et aux héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due » (22).

La délation de ce serment à la veuve ou aux héritiers ne présente pas de difficulté. Quant au tuteur, cette expression comprend assurément le protuteur qui, gérant une catégorie spéciale de biens, a, en ce qui les concerne, tous les devoirs et pouvoirs d'un tuteur. Mais comprend-elle le mari cotuteur de la mère tutrice remariée ? On en a douté. Toutefois, l'affirmative a été admise par un jugement du tribunal de Rennes, du 4 janvier 1882 (23). Ce jugement assimile le cotuteur au tuteur, et avec raison. Dans la cotutelle, il y a indivisibilité de la gestion entre la tutrice et le cotuteur. Tous deux, indivisément, constituent, comme le remarque Labbé sous cette décision, la représentation juridique du mineur. « Les conclusions seront prises de concert et d'un commun accord par le cotuteur et par la mère. Le jugement sera rendu pour ou contre la mère et son second mari, ès-noms qu'ils agissent. Cela étant, nous ne pou-

(22) L'art. 189 Com. ne parle pas des tuteurs des héritiers mineurs. On estime néanmoins que 189 et 2275 étant inspirés du même esprit, ces deux dispositions doivent s'expliquer l'une par l'autre, et qu'il faut par conséquent décider que la délation du serment de crédulité au tuteur peut avoir lieu dans le cas de 189. V. Larombière, sur 1359, n. III (t. 7, p. 307).

(23) S. 84. 2. 69 (sur renvoi de Civ. 26 janv. 1881, S. 81. 1. 112, mais sur une question nouvelle). Sous cette décision, note approbative importante de Labbé.

vons pas, à l'occasion de la délation de serment, changer cette constitution de l'instance. La prescription d'un an a été invoquée par la mère et son nouveau mari [le jugement porte d'ailleurs expressément : « déclarent tous deux opposer à la demande la prescription... »]. C'est à tous deux que le serment doit être déféré ».

Si le mari et sa femme s'entendent pour prêter, ou au contraire pour refuser le serment déféré, aucune difficulté ne se présente. Mais en cas de désaccord, que décidera-t-on ? On a soutenu, — et c'est en ce sens que s'était prononcé le ministère public dans l'espèce qui nous occupe —, que le partage doit s'interpréter favorablement pour le mineur. Il vaut mieux cependant admettre, avec Labbé, que le serment étant, dans notre cas, déféré à deux personnes qui constituent ensemble la représentation indivisible de l'intéressé, il est nécessaire que leurs affirmations, dont la réunion seule constitue vraiment la prestation du serment, viennent toutes deux corroborer la présomption invoquée (24).

Si l'assimilation du cotuteur au tuteur va de soi, et ne saurait faire doute, peut-on, par contre, interpréter extensivement l'énumération donnée par 2275 ou 189 et déférer le serment de crédulité à d'autres que ceux qui y sont énumérés ? Le principe restrictif de 1352 qui domine toute notre matière et régit tout naturellement l'emploi de ce moyen qu'est le serment de mettre en échec une présomption légale, doit, semble-t-il, nous décider pour la négative. Telle est d'ailleurs l'opinion

(24) En ce sens : Larombière, sur 1359, n. 11 (t. 7, p. 307-308).

générale, et, qui plus est, traditionnelle. D'après le système ordinairement admis (25) et qui est déjà celui de Pothier (26), si la disposition de 2275, § 2, et de 189, est susceptible sans doute d'une interprétation extensive, c'est en ce sens seulement que le serment de crédulité peut être déféré aux individus qui y sont désignés dans des contestations autres que celles visées par ces articles, — et en fait dans toutes espèces de contestations —, mais par contre il ne saurait être question de le déférer, même dans l'ordre de litiges que ces articles ont en vue, à d'autres personnes que celles qui y sont, limitativement, énumérées. « Cette exception (d'un serment déféré à d'autres que ceux à qui les faits sont personnels, c'est-à-dire le serment de crédulité) est, — dit la Chambre civile dans son arrêt du 17 juillet 1876 (S. 77.1.17) —, limitative, sinon quant à l'hypothèse prévue au dit article, au moins quant aux personnes auxquelles, d'après ce texte, le serment peut être déféré » (27).⁴

(25) V. notamment Aubry et Rau, § 753 et note 23 (5^e éd., t. 12, p. 144).

(26) *Obligations*, n. 819 (éd. in-12, 1768, t. 2, p. 507. Solution implicite).

(27) Cet arrêt ne doit-il pas être considéré comme revenant, par la formule très large qu'il emploie, sur la jurisprudence antérieure plus restrictive de la Cour de Cassation. La Cour de Colmar avait jugé le 23 août 1859 (S. 60. 2. 425) que si le serment de 2275 pouvait bien être déféré aux veuves et aux héritiers *majeurs* dans d'autres contestations que celles prévues par notre texte, il en était autrement du *tuteur*, auquel l'adoption, en ce qui le concerne, de la même solution, aurait conféré un véritable pouvoir de transaction sur les affaires de son pupille. La Ch. des Req., approuvant expressément cette doctrine, avait rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt

C'est par application de cette doctrine qu'on a refusé d'admettre la délation du serment, soit au syndic de la faillite du débiteur, ou à son liquidateur judiciaire (28), soit à l'administrateur d'une succession bénéficiaire (29), sans en conclure d'ailleurs, remarquons-le, que ceux-ci devinssent de ce fait irrecevables à opposer la présomption de paiement, qui, pourtant, dès lors que la délation de serment était impossible, prenait un caractère péremptoire contraire aux règles de la matière. C'est là d'ailleurs, soit dit en passant, une jurisprudence qui semble bien difficilement conciliable avec celle, — que nous retrouverons plus tard —, qui, s'agissant de l'application de 2225 aux courtes prescriptions, fait dépendre la recevabilité à opposer la présomption de paiement de la possibilité pour le créancier de déférer le serment au débiteur.

Dans l'ordre d'idées qui nous occupe, s'est présentée devant la Cour de Douai, — dans l'espèce où est intervenu son arrêt du 13 mai 1846 (S.47.2.24, 1^{re} espèce) —, une question particulièrement délicate.

(14 nov. 1860, S. 61. 1. 949). Aubry et Rau, § 753 et note 11 (5^e éd., t. 12, p. 141), et Larombière, sur 1359, n. 12 (t. 7, p. 308), se prononcent pour cette interprétation étroite en ce qui concerne le tuteur.

(28) Grenoble, 23 oct. 1898, D. 03. 5. 572 ; par contre, Bordeaux, 31 janvier 1827, D. Rep. v^o *Prescription*, 1038, note 1, avait admis la délation du serment de crédulité au syndic d'une faillite. Dans le même sens, Toulouse, 23 février 1827, *Pal. chron.*, dont le dispositif admet, comme chose allant de soi, les syndics d'une faillite à prêter le serment « qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû relativement à la lettre de change dont il s'agit au procès ».

(29) Trib. Seine, 7 février 1893, *Le Droit*, 10 mars 1893.

Un fournisseur réclamait à un mari, séparé de fait de sa femme à la suite d'un accord amiable avec elle, le prix de diverses fournitures courantes (notamment de vêtements) faites à celle-ci. Le mari opposait la prescription annale de 2272. Le créancier pouvait-il déférer le serment ? Et quel serment, celui de 2275, § 1^{er}, ou le serment de crédulité ?

Précisons d'abord en quelques mots la situation respective des parties. Pas de doute que le mari ne fût tenu de la dette dont le paiement lui était réclamé (d'autant qu'il s'agissait de dépenses d'entretien qui lui incombaient comme rentrant dans l'obligation alimentaire de 214), ni qu'il en fût tenu, non pas en vertu de l'idée d'une « autorisation maritale » donnée à sa femme d'acquiescer ce qui lui serait nécessaire, — autorisation qui, générale et tacite, eût été inopérante —, mais bien en vertu de l'idée de mandat et par une application extrême mais juridique, et d'ailleurs conforme à la jurisprudence, de la théorie du mandat domestique (30). De là résultait que le mari, obligé, était aussi, en droit, *seul obligé*.

Le fournisseur se trouvait donc bien en face d'un débiteur, et même, dans la rigueur des principes, de son seul débiteur. Il semblait toutefois difficile (et le créancier lui-même ne paraît pas l'avoir demandé) de déférer le serment décisoire de 2275, § 1^{er} à ce « mandant » qui, habitant l'Angleterre alors que sa femme vivait, complè-

(30) V. Pau, 19 juillet 1823, S. 26. 1. 332 (sous Cass.) ; Req. 13 févr. 1844, S. 44. 1. 662 ; Req. 21 mars 1882, D. 82. 1. 363 ; Paris, 9 déc. 1895, D. 96. 2. 134.

tement séparée de lui, à Paris, était incontestablement resté, en fait, entièrement étranger à des opérations dont il n'avait rien su.

Restait le serment de crédulité. Le créancier prétendit le déférer, et la Cour de Douai en admit la délation.

Ce qui est en jeu ici, c'est en somme un aspect particulier de la question générale si, et dans quelles conditions le serment décisoire peut être déféré à un mandant, sur les actes de son mandataire. On sait qu'il est admis en règle générale et en droit commun, que le serment décisoire qui, aux termes de 1359, ne peut porter que sur des faits personnels à la partie, ne saurait être déféré à un mandant à raison de faits de son mandataire auxquels il est resté personnellement étranger, même si ces faits se rattachent aux relations juridiques existant, du fait de l'exécution du mandat, entre ce mandant et celui qui agit contre lui (31). C'est ce qu'a jugé la Cour de Justice de Genève, le 2 novembre 1901 (S. 02.4.23) dans une espèce présentant (à cela près que la théorie des courtes prescriptions n'y intervenait pas) quelques analogies avec la nôtre. (Il s'agissait d'opérations accomplies par un un agent commercial, directeur d'une succursale, auxquelles le directeur de la maison principale, son commettant et mandant, était resté personnellement entièrement étranger). Mais la question est de savoir dans quelle mesure, en raison des principes spéciaux à notre matière, cette solution généralement admise peut encore être adoptée et appliquée ici.

(31) En ce sens : *Bartin* sur *Aubry et Rau*, § 753 et note 21. (t. 12 p. 143) ; *Larombière*, sur 1359, n. 10.

Ne peut-on se demander si, même dans des circonstances comme celles de l'arrêt de Douai, le défendeur, par le fait même qu'il oppose, comme le faisait ici le mari, la courte prescription, c'est-à-dire émet, — ne l'oublions pas —, une allégation précise de paiement effectif et réel, ne doit pas être considéré comme faisant sien, en quelque sorte, ce paiement qu'il allègue et invoque, et comme pouvant dès lors se voir légitimement déférer sur sa réalité le serment de 2275, § 1^{er} (32) ?

Ce serait sans doute là une solution hardie, — mais serait-elle plus hardie, à tout prendre, que d'admettre comme a cru devoir le faire dans la présente espèce la Cour de Douai, par une extension inattendue de la liste, en principe limitative, de 2275, § 2, le serment de crédulité, dont la délation offre ce spectacle paradoxal d'un serment déféré « pour qu'il ait à déclarer s'il ne sait pas que la chose soit due », au débiteur originaire lui-même (lequel en l'espèce, il est vrai, se trouvait de par les circonstances de la cause être un débiteur sans le savoir).

En tous cas, comme on ne saurait évidemment refuser au débiteur, en un cas semblable, d'invoquer la courte prescription, on ne peut d'autre part interdire au créancier la délation de l'un ou de l'autre des deux serments prévus par 2275, — quelque difficulté que cela puisse faire de part ou d'autre —, faute de quoi on abou-

(32) Sinon, suffira-t-il au débiteur, pour échapper à la délation du serment décisoire de 2275, § 1, d'alléguer que le paiement a eu lieu par un mandataire ?

tirait à attribuer, en faveur du débiteur, à notre présomption de payement ce caractère abusivement péremptoire qui la rendrait en fait équivalente à une prescription libératoire ordinaire, et que la jurisprudence d'ailleurs n'a pas craint de lui donner, ainsi que nous l'avons vu, en certains cas, mais qui serait ici particulièrement inadmissible (33).

(33) V. *supra*, p. 176.

DEUXIÈME PARTIE

L'aveu

SECTION PREMIÈRE

Droit ancien

L'aveu du débiteur *in judicio* (car de l'aveu extrajudiciaire, ou reconnaissance de dette, dont nous avons longuement traité, nous n'avons plus à parler ici) a toujours été, dans notre ancien droit, considéré comme détruisant la présomption de paiement. « *Illæ brevissimi temporis præscriptiones non habent locum, ubi debitor veritatem et bonam fidem recognoscit* », écrit Dumoulin (34). La chose semble même si bien aller de soi que nos anciens auteurs sont fort chiches de commentaires sur ce sujet. Il n'est pas douteux d'ailleurs qu'à côté de l'aveu exprès dont l'effet ne pouvait faire doute, notre ancienne jurisprudence n'admît l'efficacité de l'aveu implicite, résultant des moyens de défense employés par le défendeur pendant l'instance, et n'ait commencé à édi-

(34) *De usuris*, quaest. 22, n. 228. — Et Rebuffi : « *fallit præscriptio quando debitor confiteretur se illam summam debere. Nam tunc judex haberet illum condemnare ratione confessionis* ». (*Tractat. de mercator.*, glossa 22, § 12).

fier une théorie que la jurisprudence devait, de nos jours, reprendre et développer (35).

Ces aveux du débiteur, il était de plus loisible au créancier de les provoquer. Les procédés employés à cette fin ont d'ailleurs varié.

Nous avons fait allusion, au début de ce chapitre, au rôle qu'avait dû jouer, à la fin du XV^e et au début du XVI^e siècle, en notre matière, où l'appréciation de la bonne foi des plaideurs avait une importance particulière, l'institution du *serment de calomnie*, et nous avons vu, dans l'obligation imposée au demandeur, malgré le refus du débiteur de prêter le serment décisoire, d'affirmer encore le bien-fondé de sa demande, une survivance manifeste et très remarquable de cette vieille institution, dans son application au demandeur.

C'est précisément ce serment de calomnie (que, dans la procédure des réponses de *credit vel non* le juge défère cette fois au défendeur (36) à la demande du créan-

(35) Un important arrêt du Parlement de Paris, du 6 juin 1725, rapporté par Guyot, Rep. v^o *Change* (t. 3, p. 138-139, éd. 1784), rendu sur les conclusions de d'Aguesseau, a jugé que l'accepteur d'une lettre de change, en alléguant qu'il n'avait jamais eu de provision, se rendait irrecevable à opposer la présomption de paiement, résultant de la prescription quinquennale, cette défense étant exclusive de l'idée de paiement de la dette. « L'accepteur qui affirme qu'il n'a point de fonds, — dit d'Aguesseau —, n'affirme point qu'il n'est plus redevable; mais au contraire qu'il est encore redevable, puisqu'il semble convenir, par cette déclaration, que la lettre est encore due... ». C'est là le principe de la théorie de l'aveu implicite.

(36) C'est vraisemblablement encore un souvenir du serment de calomnie prêté par le défendeur qui s'est perpétué dans l'obligation qui est imposée à celui-ci, dans notre ancien droit, de ne pas se borner à

cier) qui a dû constituer au début du XVI^e siècle la procédure employée, concurremment avec le serment décisoire, pour combattre la mauvaise foi possible du débiteur qui invoque nos présomptions de paiement, et pour provoquer ses aveux.

N'est-ce pas encore de cette procédure archaïque (bien plutôt que de celle instituée, par l'Ordonnance de 1539, pour la remplacer, l'interrogatoire sur faits et articles, encore précédé lui aussi, d'ailleurs, d'un serment de l'interrogé) qu'il s'agit dans un important passage de Dumoulin faisant suite au texte cité ci-dessus (*De usuris*, n. 228)? « Non impediunt [illæ præscriptiones], écrit-il, quin debitor de illis excipiens non teneatur etiam ad petitionem mercatoris agentis interrogationibus de calumnia, bona fide et veritate, etiam speciatim et cum jurejurando respondere », et il ajoute, — ce qui présente l'intérêt de nous faire voir le caractère éminemment pratique de la procédure en question —, « *ut sæpe consuevit* ».

Il est d'ailleurs probable que la pratique a dû rester, assez longtemps encore, empreinte du souvenir de la procédure désormais abolie.

C'est par un semblable souvenir qu'il faut expliquer l'opinion, dont Rebuffi conteste d'ailleurs le bien fondé, de ceux qui voulaient voir attribuer à l'interrogatoire

opposer simplement la fin de non recevoir, mais encore d'alléguer expressément, dès le début de l'instance, « qu'il a payé, qu'il ne doit rien; et qu'il offre de l'affirmer ». V. l'important arrêt de Paris, 15 sept. 1768, rapporté par Denizart, v^o *Prescription*, n. 101 (éd. 1771).

sur faits et articles le même caractère obligatoire pour le juge qu'avait l'ancien interrogatoire de *credit vel non*. « Ideo dicebant quidam, — écrit-il —, *judicem debere interrogare debitorem... Sed non video*, — ajoute-t-il, — *quod judex ad hoc teneatur* (37) ».

La recevabilité du créancier à demander l'interrogatoire sur faits et articles une fois la présomption acquise, semble d'ailleurs avoir été combattue, ainsi que nous l'apprend Rebuffi (*ibid.*) par certains auteurs, qu'il ne nomme pas du reste (les mêmes vraisemblablement que ceux qui combattaient, nous l'avons vu, le serment décisoire, et en conséquence des mêmes vues théoriques sur l'effet, qu'ils estimaient devoir être absolu, du délai fixé par la loi), mais sans aucun succès. La possibilité de faire interroger le débiteur en notre matière était, et ne cessa jamais d'être, universellement admise.

L'Ordonnance de mars 1673, dans son art. 10, tit. 1^{er}, s'en expliquait d'ailleurs expressément, ne faisant en cela, comme pour le serment décisoire, que consacrer une pratique séculaire. L'interrogatoire sur faits et articles était naturellement admis dans le cas de l'art. 21, tit. V, de la même Ordonnance, contre la prescription de change (38).

(37) *Tractat. de mercator, glossa 23, § 3.*

(38) V. pour une application de ce principe, intéressante parce que postérieure au C. de Commerce, — dans une cause encore régie par l'Ordonnance de 1673 —, Civ. 25 août 1813, *Pal. chron.*

SECTION DEUXIÈME

Droit moderne

Deux questions bien distinctes : en premier lieu, l'aveu du débiteur le rend-il mal fondé à exciper de la prescription accomplie ? En second lieu, cet aveu doit-il être spontané, ou le créancier a-t-il à sa disposition des moyens de le provoquer ?

Nous venons de voir que notre ancien droit donnait dans les deux cas la même réponse affirmative. Mais il n'en doit pas nécessairement être ainsi. On tend parfois à confondre deux questions qui sont, de toute évidence, entièrement indépendantes. Le rejet de l'interrogatoire sur faits et articles, qui constituerait pour le demandeur à côté et en plus du serment un autre moyen actif d'attaquer la prescription, n'implique ni n'entraîne nullement l'inefficacité de l'aveu spontané (39).

§ 1^{er}

L'aveu judiciaire spontané

L'irrecevabilité du débiteur à opposer la présomption de paiement après avoir avoué *in judicio* n'avoir effec-

(39) V. notamment Colin et Capitant, t. 2, p. 148 (1^{re} éd.). — Pour Laurent, par contre, rejeter l'interrogatoire c'est rejeter d'une façon générale, la preuve par l'aveu en notre matière. « Les auteurs du Code ont retranché l'interrogatoire, — écrit-il (t. 32, n. 518) —, et l'aveu fait en justice n'étant pas admis... » Cf. aussi n. 519 et n.

tué aucun payement réel, — que cet aveu soit exprès ou qu'il résulte de l'attitude du défendeur dans l'instance —, est fondée sur la tradition de tout notre ancien droit. Elle trouve un appui très solide dans le texte même de l'art. 1352, § 2 (tel du moins qu'il est généralement interprété). Elle découle aussi, nécessairement, semble-t-il, de la faculté reconnue au créancier de déférer le serment décisoire, qui mettant le débiteur dans l'alternative de se parjurer, ou, par son refus de prêter le serment, d'avouer implicitement le défaut de payement, a directement pour objet l'obtention d'un aveu implicite *in judicio*, dont dépend la solution de la cause. Elle est enfin si impérieusement commandée par la nature de notre institution, que personne ne semble avoir mis en doute, pendant près de trois quarts de siècle, l'effet, fatal pour le débiteur, non seulement de son aveu *exprès*, mais encore (en principe, et toutes questions, particulièrement délicates ici, d'interprétation des faits mises à part) de son aveu *implicite* de non payement.

Sur l'aveu implicite, la jurisprudence, dès le début du XIX^e siècle (40), était nettement fixée dans un sens conforme à la tradition. Quant à l'aveu exprès, la pénurie même de décisions de justice (41) prouve que la ques-

520 : « Il y aurait contradiction à admettre l'aveu et à rejeter l'interrogatoire ». C'est oublier que l'aveu forcé et provoqué n'est pas tout l'aveu.

(40) V. Paris, 7 janv. 1815; *Pal. chron.*

(41) V. toutefois Civ. 25 août 1813, *Pal. chron.* (dans une cause encore régie par l'art. 21, tit. V, de l'Ord. de 1673).

tion, dans la pratique, ne paraissait pas susceptible de faire doute.

En 1872, cependant, et pour la première fois, semblait-il, la question de principe de l'efficacité de l'aveu contre nos courtes prescriptions (il s'agissait en l'espèce d'un aveu exprès des plus nets) est posée devant la Cour de Cassation. La thèse du pourvoi, qui argumentait surtout du silence du Code au sujet de l'aveu (42), s'agissant d'une présomption *juris et de jure*, et invoquait 1352, n'était guère soutenable, et trouvait, à la vérité, sa réfutation dans le texte même qu'elle alléguait. Aussi la Chambre des Requêtes, sans prendre la peine de réfuter les arguments du moyen proposé, se borna-t-elle à le repousser d'une simple affirmation.

Il est étrange qu'à l'époque un auteur comme Laurent (43) ait pu considérer cette solution, qui allait de soi, comme une nouveauté, annonçant l'intention de déroger au principe de l'irréfragabilité de nos fins de non recevoir, et qu'il ait salué, en termes presque lyriques, « ce premier pas vers une doctrine moins sévère ». Appréciation doublement inexacte. La Cour de Cassation ne rompait nullement avec la doctrine de décisions récentes par lesquelles elle venait, en repoussant l'inter-

(42) A la vérité, il arguait aussi, s'efforçant d'exploiter à son profit la confusion que nous avons signalée, de la condamnation, par la Cour de Cassation de l'interrogatoire sur faits et articles. Mais les questions sont, nous le répétons, indépendantes; autre chose est de refuser toute valeur à l'aveu, autre chose d'exiger qu'il se produise spontanément. L'arrêt (Req. 31 janv. 1872, S. 72. 1. 72) l'a bien vu.

(43) T. 32 (publié en 1878), n. 520.

rogatoire sur faits et articles, d'affirmer sa volonté de ne laisser au créancier, contre la présomption acquise, d'autre arme *offensive* que la délation du serment. D'autre part, elle ne faisait que consacrer, au sujet de l'aveu en général, une doctrine qu'elle avait, à propos de l'aveu implicite, affirmée dès 1821, et n'avait cessé de confirmer depuis (44).

Six ans plus tard, dans son arrêt du 23 juillet 1878 (S. 81.1.80), la Chambre Civile déclarait « que la condition éventuellement imposée par la loi au débiteur de prêter ledit serment [qu'il n'est plus redevable, — art. 189 Com.] *est inconciliable avec tout aveu que celui-ci aurait fait, au cours d'instance, du non paiement de la dette* », et l'année suivante l'arrêt du 30 juillet 1879 (S. 79.1.457) tranchait définitivement, par une nouvelle déclaration de principe, cette controverse tardivement ouverte sur une question où le maintien de la solution traditionnelle ne pouvait faire doute. « En droit, — disait la Chambre Civile —, la prescription édictée par l'art. 2271 repose sur une présomption légale de paiement, *laquelle peut toujours être détruite par un aveu contraire, exprès ou tacite, émané du débiteur poursuivi* ».

Toute la jurisprudence ultérieure se borne dès lors, — qu'il s'agisse des prescriptions de 2271-2273 ou de 189, entre lesquelles il n'y a pas à cet égard lieu de dis-

(44) Et que notamment, un arrêt particulièrement net, et conçu en termes très généraux, de la Ch. des Req. venait encore de proclamer, Req. 25 février 1863, S. 63. 1. 242.

tinguer —, à reproduire la formule péremptoire de cet arrêt (45).

L'intérêt de la jurisprudence relative à l'aveu en notre matière est surtout dans les nombreuses et diverses applications faites, au long du XIX^e siècle, de la notion d'aveu implicite *in judicio*.

Le principe de la théorie de l'aveu implicite est que le débiteur est irrecevable à se prévaloir de la fin de non recevoir résultant des art. 2271-2273 du Code Civil comme de l'art. 189 C. Com., toutes les fois qu'il a, en cours d'instance, fait emploi d'un moyen de défense impliquant l'inexactitude, en fait, dans l'espèce, de la présomption de libération par un paiement effectif et réel.

Avant d'aborder les applications de ce principe, notons encore au préalable, — ce qui est important pour la détermination des pouvoirs respectifs en cette matière du juge du fond et de la Cour de Cassation —, qu'il pose en réalité un double problème, de fait et de droit. Problème de pur fait, en premier lieu, en tant qu'il s'agit d'apprécier l'existence, le sens exact et le contenu des allégations et déclarations émanées, *in judicio*, du défendeur, — et sur ce point les juges du fond sont souverains, conformément au droit commun —, mais aussi, en second lieu, question de droit, en ce que c'est du rap-

(45) Citons : Trib. Annecy, 23 juillet 1887, S. 89. 2. 45; 2^e espèce ; Civ. 31 oct. 1894, S. 95. 1. 29 ; Req. 16 juin 1896, S. 96. 1. 400 ; Req. 31 juillet 1899, S. 99. 1. 521 ; Req. 30 juillet 1900, S. or. 1. 28 ; Bourges, 8 nov. 1905, S. 06. 2. 236 ; Civ. 16 juillet 1906, S. 06. 1. 400 ; Civ. 10 mai 1926, S. 26. 1. 200. — Cf. encore Genève, 15 janv. 1883, S. 83. 4. 16.

prochement de ces déclarations avec le contenu de la présomption légale (qu'il s'agit dès lors de définir et sur la portée de laquelle il faut prendre parti), et de l'incompatibilité constatée, que résulte précisément l'*aveu*. Or il est incontestable que par là la Cour de Cassation se trouve posséder, *sur l'existence même de l'aveu*, un droit certain de contrôle (46). Ajoutons qu'il importe que les juges du fond affirment, en termes suffisamment formels et exempts de toute équivoque, que c'est bien sur l'incompatibilité avec la présomption de paiement des explications fournies *in judicio* par le débiteur, et par suite sur l'*aveu judiciaire* tacite qui en résulte, qu'ils se fondent pour repousser l'exception de prescription, et non sur des présomptions de fait tirées des circonstances quelconques de la cause, dont nous savons qu'une jurisprudence absolument ferme leur refuse toute efficacité contre les courtes prescriptions (47). La jurispru-

(46) V. Req. 30 juillet 1900, S. or. r. 28, où le double point de vue du droit et du fait est nettement marqué. Cf. Req. 11 fév. 1840, S. 40. r. 510, qui, dans une hypothèse où à vrai dire on pouvait trouver à la fois un *aveu* et une *renonciation* à prescription, insiste surtout (se plaçant au point de vue de la renonciation) sur les pouvoirs des juges du fond.

(47) Le cas de Civ. 28 nov. 1876 (S. 77. r. 101) est intéressant à cet égard, en ce qu'il nous fournit l'exemple d'une espèce où les juges du fond avaient, dans les divergences manifestées au sujet du mode de métrage (c'est-à-dire en somme de la fixation du prix) d'une fourniture de pierres, certainement trouvé les éléments d'un *aveu judiciaire* implicite, par emploi d'un moyen de défense incompatible avec l'idée de paiement. Ils se sont insuffisamment expliqués, de sorte que la Ch. civile a pu croire qu'ils invoquaient ces divergences à titre de *présomption de fait*, et qu'elle a cassé l'arrêt.

dence sur l'aveu judiciaire, en effet, est absolument distincte de la jurisprudence qui n'admet contre les courtes prescriptions nulle présomption de fait, et elle n'y déroge en aucune manière.

Passons maintenant aux applications faites par la jurisprudence de la théorie de l'aveu implicite.

I. Il y est fait appel, en premier lieu, au cas où le défendeur nie l'existence même de la dette, et soutient qu'il n'a jamais été obligé. Cette allégation, en effet, exclut toute idée de paiement.

La solution n'offre aucune difficulté si nous sommes en présence d'un défendeur qui, poursuivi en paiement de fournitures, prétend, tout en invoquant la courté prescription, qu'elles lui sont étrangères et qu'elles n'ont pas dû être acquittées par lui (48) ; du signataire d'une lettre de change qui prétend que, simple mandataire du premier endosseur, « le remboursement de l'effet ne pouvait être mis à sa charge, ni le concerner en aucune manière (Req. 1^{er} décembre 1829, *Pal. chron.*) ; d'un patron qui, affirmant que son ouvrier n'a jamais gagné chez lui que 17 francs par jour, reconnaît par là n'avoir jamais payé, parce qu'il ne l'aurait jamais due, la somme complémentaire que l'ouvrier réclame, sous prétexte qu'il aurait dû être réglé sur le taux de 25 francs par jour (Civ. 10 mai 1926, *S.* 26.1,200) ; d'un débiteur qui con-

(48) Paris, 14 nov. 1818, *S. chron.*, rendu dans une cause régie par l'ordonnance de 1673. Notre jurisprudence sur l'aveu implicite prolonge sans solution de continuité l'œuvre, sur ce point, de nos anciennes juridictions.

teste l'existence même des travaux de construction dont on lui réclame le prix (Trib. Seine, 14 mars 1883, S. 85.2.198, sous Paris) (49).

Bien plus délicate, par contre, était l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre Civile, du 16 juillet 1906 (S. 06.1.400). Un ouvrier réclamait à ses patrons la restitution des primes d'assurance contre les accidents retenues, depuis plus de cinq ans, sur ses salaires, contrairement à la loi du 9 avril 1898. Sans contester les faits, les patrons invoquaient 2271. Les premiers juges leur avaient donné gain de cause, sous prétexte que « jusqu'à ce jour les frères R... avaient pu croire, de bonne foi, n'être pas débiteurs des sommes réclamées ». La Chambre civile cassa ce jugement. La solution est inattaquable, mais on ne peut en dire autant des motifs qui l'appuient. La Cour, se basant sur la phrase ci-dessus citée du jugement attaqué, fonde sa décision sur l'idée d'aveu implicite *par négation de la dette*. Or rien dans le jugement n'indique que les patrons niassent leur dette, ni contestassent *qu'elle existât actuellement*, ni ne prétendissent l'avoir payée. Ils soutenaient, — ce qui est bien différent —, avoir pendant plusieurs années *ignoré* que les retenues en question fussent indûment opérées. Ils ne niaient pas, maintenant qu'ils étaient éclairés, leur dette, ils prétendaient s'être pendant longtemps, et de bonne foi, trompés sur les limites de leurs droits. L'aveu, ici, n'était pas, comme la Cour semble l'avoir admis, un

(49) V. encore Toulouse, 17 juin 1862, S. 62. 2. 537, et Civ. 20 nov. 1889, S. 90. 1. 8.

aveu implicite par négation de la dette, mais un aveu *direct* et exprès. (Ajoutons qu'on peut, au surplus, se demander s'il s'agissait bien, en l'espèce, d'une action en paiement de salaires, et s'il ne s'agissait pas plutôt d'une répétition de l'indû, et par suite si 2271, et la présomption qu'il édicte, n'eussent pas été de toute façon, — et indépendamment de tout aveu —, inapplicables) (50).

(50) L'arrêt de la Ch. civile du 27 juin 1855 (S. 55. 1. 825) pourrait sembler, à première vue, contraire à notre jurisprudence sur l'aveu implicite par négation de la dette. Il n'en est rien cependant. L'arrêt attaqué avait constaté, en fait, que le défendeur poursuivi en paiement de sommes réclamées pour frais d'actes d'huissier signifiés à sa requête « avait soutenu *qu'il ne devait rien*, et subsidiairement opposé la prescription » (de 2272), et avait rejeté ce moyen « par le motif que les parties avaient contesté au fond ». Cette arrêt a été cassé. « Aux termes de l'art. 2224, — dit la Ch. civ. —, la prescription peut être opposée en tout état de cause, « il suit de là qu'elle peut être opposée *même après des défenses au fond* ». Cela est vrai, et nous savons (v. supra, p. 54 et suiv.) que 2224 s'applique incontestablement, en principe, à nos courtes prescriptions, et que la question est seulement si, à raison de leur caractère particulier, certaines formes de défense au fond ne sont pas constitutives d'un aveu incompatible avec l'opposition ultérieure de ces prescriptions : telle la négation de la dette. Or, soutenir « *qu'on ne doit rien* » n'est pas nier la dette absolument, nier la possibilité de son existence passée. C'est une négation de sa subsistance *actuelle*, mais rien de plus. Comme le disait la Chambre civile, le 19 avril 1815 (*Pal. chron.*), dans une espèce absolument identique, « la prétention d'une *partie de ne rien devoir* n'a en soi rien d'incompatible avec la prescription de la dette ». Rien ne contredit ici, nécessairement, l'allégation de paiement qu'implique la fin de non recevoir invoquée. L'arrêt de 1855, conforme à des précédents anciens, n'est donc nullement en désaccord avec les décisions relatives à la théorie de l'aveu implicite. Tout au plus peut-on juger un peu trop absolue la formule employée par la Ch. civile qui semble, dans ses termes, ne faire aucune réserve à

II. Il y a aveu implicite encore au cas où le débiteur, tout en se prétendant libéré, invoque un mode de libération autre qu'un paiement effectif, et exclusif de l'idée de ce paiement, mode auquel par conséquent nos présomptions ne sont pas applicables.

Ce peut être une *novation* ; — qu'il s'agisse d'une novation par changement d'objet, comme lorsque le débiteur d'un effet de commerce allègue s'être libéré par une « remise d'autres valeurs », c'est-à-dire, en définitive, par une *datio in solutum* (Req. 30 juillet 1900, S. 01.1.28) ; qu'il s'agisse d'une novation par changement de cause, comme dans le cas de Req. 7 mars 1866 (S. 66.1.288) où les coobligés solidaires d'un failli (cosignataires d'un billet à ordre par lui souscrit) tout en invoquant la présomption de 189 soutenaient être libérés par la novation qu'ils prétendaient (à tort du reste) être survenue, du fait du concordat, dans le titre du créancier.

Dans une espèce jugée par le Tribunal d'Annecy (23 juillet 1887, S. 89.2.45, 2^e espèce), les clients d'un médecin répondaient à son action en paiement d'honoraires en alléguant, concurremment avec la présomp-

l'égard de certaines défenses au fond qui, incontestablement, font obstacle à ce qu'on invoque ultérieurement les courtes prescriptions. Mais l'absolu de sa formule s'explique par le caractère également absolu, — en sens inverse —, de la thèse de la Cour de Paris, à laquelle il semblait suffire qu'il y eût, sans plus, « contestation au fond » pour que le moyen de prescription fût nécessairement irrecevable. La Ch. civile a entendu contredire et condamner par une déclaration aussi catégorique que possible cette doctrine évidemment erronée, et dans cette préoccupation, elle a employé des termes qui dépassent assurément quelque peu sa pensée.

tion de 2272, le fait, exclusif de toute idée de paiement effectif, que « les soins qui leur avaient été donnés par C... (le médecin) avaient pour contre-partie des services nombreux et de tous genres, des cadeaux, des témoignages de toute sorte d'affection et de dévouement ». C'était ici encore, en définitive, d'une novation réalisée par une sorte de *datio in solutum* que se prévalaient les débiteurs (51).

Ce peut être l'allégation d'une *compensation*, dont la Ch. civile, le 31 octobre 1894 (S. 95.1.29), (52) — dans une espèce où un patron soutenait s'être pour partie libéré de sa dette de salaires (53) par des fournitures en nature de vêtements et objets divers — déclare, par une affirmation de principe, qu'elle « ne présente pas le ca-

(51) L'espèce où est intervenu Req. 31 janvier 1872 (S. 72. 1. 72) offre, — bien que la Cour n'ait pas eu à statuer sur la question —, l'occasion de poser le problème si l'allégation de la délégation novatoire d'un tiers faite par le débiteur au créancier n'est pas exclusive de l'application de nos courtes prescriptions, comme incompatible avec l'idée d'un paiement réel *par le débiteur*, car il est bien certain que la présomption de paiement dont s'agit est une présomption de paiement *ab ipso debitore*, et non par un tiers quelconque.

(52) Arrêt important en ce qu'il résoud, ainsi que nous l'avons vu (suprà, p. 53), par l'affirmative la question controversée de la divisibilité de nos présomptions de paiement.

(53) Stipulés en argent. Au cas où ils eussent été stipulés en nature, nous savons que la livraison des denrées promises serait considérée, à juste titre, comme constituant un paiement effectif (Amiens, 27 oct. 1886, S. 88. 2. 133).

ractère d'un paiement effectif, à raison des difficultés inhérentes à ce mode de libération (54) ».

Ce peut être encore une *remise de dette*, dont l'allégation exclut, elle aussi, l'idée d'un paiement effectif, et rend inapplicables nos courtes prescriptions (de sorte que le défendeur ne saurait être reçu à son serment), ainsi que le déclare en termes particulièrement formels Req. 25 février 1863 (S. 63.1.242), dans une espèce où un débiteur, tout en reconnaissant n'avoir pas réellement payé certaines fournitures, déclarait « qu'il en aurait été libéré par la remise que lui en aurait faite [le créancier] à raison des travaux considérables qu'il lui aurait procurés (55) ».

III. Dans certains cas, l'aveu implicite de non paiement peut être considéré comme résultant du fait que le débiteur poursuivi discute l'importance de la dette et les éléments du compte qui lui est soumis. L'appréciation des circonstances de fait permettant de déterminer la signification et la portée de l'attitude du débiteur, et qui rentre d'ailleurs entièrement dans les pouvoirs souverains des juges du fond, est souvent dans ces hypothèses particulièrement délicate.

C'est ainsi qu'il a été jugé (Paris, 9 avril 1839, S. 40. 1.510, sous Req. 11 févr. 40) que le client d'un avoué,

(54) V., encore Amiens, 10 janv. 1826, *Pal. chron.* [189 com.]; J. de paix Cormeilles, 17 nov. 1899, D. 1900. 2. 187 [2271]; J. de paix Paris, 13 octobre 1905, D. 06. 5. 22 [2272], Cf. Amiens, 27 oct. 1886, S. 88. 2. 133.

(55) V. dans des espèces analogues, Req. 20 janv. 1869, S. 69. 1. 104, et Genève, 15 janv. 1883, S. 83. 4. 16.

qui, poursuivi en paiement de frais, avait devant la Chambre des avoués, où les parties avaient été renvoyées en règlement de comptes par un premier jugement, débattu les divers articles de l'état de frais (et n'avait d'ailleurs invoqué la prescription de 2273 qu'en dernière ressource, devant la Cour), s'était par là « reconnu débiteur et rendu non recevable à opposer la prescription ». La Chambre des Requêtes a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt en se fondant d'ailleurs sur le pouvoir souverain d'appréciation du juge de fait (56).

Par contre, dans une espèce où le débiteur (légataire universel du débiteur originaire), sans contester la réalité des soins médicaux donnés par le demandeur, opposait la prescription de 2272, et où sur sa demande le compte d'honoraires du médecin avait été soumis à l'avis d'une commission médicale, la Cour de Bruxelles (28 janv. 1892. S. 92.4.24) a jugé l'exception recevable.

(56) Cet arrêt est intéressant du fait que, vingt-cinq ans auparavant, dans une espèce de tous points identique, avait été adoptée par la Ch. des Requêtes (19 août 1816, S. 17. 1. 378) une solution exactement opposée, et ce non point, comme l'indique inexactement la note mise au S. sous notre arrêt, par une pure et simple appréciation des circonstances de la cause, mais bien pour le motif *de droit* que l'interlocutoire renvoyant les parties devant la Chambre des avoués « ne constitue ni le compte arrêté, ni une obligation, ni aucune des autres circonstances prévues par l'art. 2274, comme devant faire cesser les effets de la prescription ». Voilà, en vérité, qui est incontestable, mais ce n'était pas la question. L'important eût été de savoir si la discussion des articles du compte devant la Chambre ne constituait pas un aveu tacite judiciaire ? Ni devant la Cour de Paris, ni devant la Cour de Cassation, on ne semble avoir seulement songé à placer le débat sur ce terrain, qui était le vrai. *

« Attendu, — dit l'arrêt —, que si la prescription étant fondée sur une présomption de paiement ne peut être accueillie lorsque le débiteur *conteste la dette*, ce principe n'est pas applicable en l'espèce, où le débiteur n'a fait que demander au créancier *de justifier des bases et de l'étendue de son compte* ». On ne peut s'empêcher de douter fort de l'exactitude d'une semblable solution, car, en demandant l'examen et la révision du compte, le débiteur reconnaissait bien, implicitement, qu'il n'avait pas été soldé. Dire qu'il ne « contestait » pas la dette est équivoque ; s'il n'en niait pas le *principe*, il en contestait bien le *montant*, ce qui, au point de vue où nous nous plaçons, est suffisant pour établir le non paiement, et par suite pour rendre inapplicable la présomption invoquée (57).

C'est d'ailleurs ce qu'a admis la Ch. des Requêtes dans son arrêt du 7 juillet 1910 (S. 11.1.103).

Cet arrêt présente d'autre part un grand intérêt, en ce qu'il pose le problème de l'effet produit par l'aveu *in judicio* d'un versement d'acomptes.

Nous avons vu, en étudiant le principe de la divisibilité de la présomption de paiement, que la jurisprudence considère le versement d'acomptes comme ne faisant pas en principe échec à nos présomptions, le fait de ce versement pouvant fort bien se concilier avec le paiement du surplus de la dette.

Mais ce qui nous occupe ici uniquement, c'est l'effet

(57) V. toutefois, dans le même sens, Trib. Rabat (Maroc), 30 déc. 1925, *Gaz. Trib. Maroc*, 11 février 1926.

de l'aveu, fait *in judicio*, de ce versement d'acomptes. Il est clair que si cette déclaration s'accompagne d'une allégation de paiement du surplus, — que par elle-même elle ne contredit pas —, elle ne doit pas rendre irrecevable le moyen de prescription. Toutefois il est certain aussi que la déclaration de versement d'acomptes pourrait, en fait, constituer un aveu tacite de non paiement *partiel*, s'il en résultait implicitement que le débiteur reconnût n'avoir versé *que des acomptes*, et n'avoir pas payé le surplus (c'était précisément le cas dans l'espèce de Req. 7 juillet 1910). Il y a là une interprétation, assez délicate, du sens et de la portée des déclarations du défendeur, qui relève exclusivement des juges du fond. En tous cas, on ne saurait, en principe, décider que la reconnaissance en justice d'un versement d'acomptes fait nécessairement échec à la présomption de paiement total (58).

(58) V. Req. 22 février 1911, D. II. I. 470 (sous réserve de ce que nous disons de cet arrêt, *supra*, p. 143). On peut pourtant, en sens contraire, citer à ce propos l'arrêt, que nous avons déjà rencontré, de Req. 16 déc. 1828 (*Pal. chron.*). Il est fort curieux. Il décide que l'aveu judiciaire (corroboré d'ailleurs par une mention, émanée du créancier, au dos des lettres de change) par le débiteur, que des paiements à compte ont été faits *pendente præscriptione* constitue, bien que s'accompagnant de l'allégation de paiement du surplus de la dette, l'aveu (et ici il y a dans la rédaction de l'arrêt quelque confusion) d'un fait non seulement interruptif, mais interversif, de la prescription quinquennale de change, l'aveu, en un mot, d'un « acte séparé » au sens de 189 rendant l'exception de prescription irrecevable *pour le tout*. (Ceci, qui implique donc l'idée que le paiement d'acomptes constitue par lui-même une reconnaissance interversive de la dette, suppose, nous le savons, une conception très large de l'« acte séparé »).

Par contre des *offres réelles* faites à la barre du tribunal (les seules dont nous ayons ici à nous occuper) constitueraient, bien entendu, un aveu incontestable (et même un aveu exprès) de non paiement des sommes offertes.

Avant de clore cette revue de la jurisprudence relative à l'aveu implicite, arrêtons-nous encore sur Bourges, 8 nov. 1905 (S. 06.2.236). « Devant la Cour, — dit cet arrêt —, M. (le débiteur, client de l'avoué) a formellement reconnu qu'à la suite de la signification qui lui avait été faite de l'exécutoire de dépens de M^e X., il avait adressé au Garde des Sceaux une plainte dans laquelle il se bornait à soutenir que les dépens devaient être directement recouvrés sur son adversaire... ; les termes de cette plainte, *tels qu'ils sont reconnus par M.*, contiennent l'aveu qu'à la date où elle a été écrite, celui-ci n'avait point payé M^e X. ; il n'a jamais prétendu. — ajoute l'arrêt —, s'être libéré depuis ».

La plainte au Garde des Sceaux, par elle-même, eût-elle été considérée comme constituant une reconnaissance suffisante, aux termes de 2274 ? C'est fort douteux (Cf. Bordeaux, 19 mars 1902, S. 04.2.229). Quel est donc, en ce cas, le rôle de l'aveu *in judicio* portant, remarquons-le, non sur la substance, en elle-même, de la dette, *mais sur l'existence et le contenu de la plainte* au Garde des Sceaux ? Il semble que l'idée de la Cour ait été d'assimiler, non sans raison, cet aveu judiciaire d'une démarche extrajudiciaire incompatible avec la présomption de paiement (mais qui eût été insuffisante par elle-même à faire échec à la présomption légale) à

l'aveu implicite résultant de l'emploi *in judicio* d'un moyen de défense exclusif de l'idée de paiement (59).

§ 2

L'interrogatoire sur faits et articles et la comparution personnelle

Il nous reste à examiner si, et dans quelle mesure, le créancier ou les juges peuvent essayer de provoquer l'aveu du débiteur, soit par un interrogatoire sur faits et articles, soit au moyen d'une comparution personnelle.

Sans doute, dans le premier tiers du XIX^e siècle, certains auteurs, et non des moindres, ont enseigné l'affirmative. Mais leur opinion sur ce point, — en harmonie d'ailleurs avec la conception très large qu'ils professaient de la preuve admise contre nos présomptions —, n'est qu'un écho de la pratique ancienne, dont elle continue, sans hésitation, semble-t-il, les errements (60).

Les raisons de douter ne manquent pourtant point.

Si les termes de 1352 justifient très solidement l'efficacité reconnue à l'aveu contre nos présomptions légales, rien par contre ne permet de s'appuyer sur ce texte pour accorder au créancier la disposition d'une procé-

(59) Sur d'autres cas d'aveu implicite, v. encore Paris, 7 janvier 1815, *Pal. chron.*; Req. 18 janvier 1821, *Pal. chron.*, où le débiteur, en même temps qu'il opposait la prescription de 189 à l'action en paiement d'une lettre de change, demandait à exercer contre le cessionnaire de l'effet le retrait litigieux, reconnaissant par là le non acquittement de la dette.

(60) Toullier, t. 10, n. 54 ; Duranton, t. 13, n. 434.

dure destinée à exercer, pour obtenir cet aveu, une pression sur son adversaire. On objecte que la loi donne au demandeur la faculté de déférer le serment qui n'est, ajoute-t-on très justement, autre chose que précisément un moyen de provoquer, en faisant appel à sa conscience, un aveu tacite du débiteur. Il est vrai ; mais si, pour cette raison, l'argument tiré du serment est en effet décisif en faveur de l'efficacité que l'on doit reconnaître à l'aveu, on ne voit pas, par contre, comment on pourrait, — en présence surtout des termes restrictifs de 2275 —, de ce que la loi justement n'accorde expressément au créancier qu'une seule arme offensive pour provoquer l'aveu, inférer qu'elle lui en accorde, implicitement, une seconde.

Il y a enfin cette considération décisive que l'interrogatoire sur faits et articles, prévu, expressément, avec le serment, par l'art. 10, titre 1^{er}, de l'Ordonnance de 1673, a été retranché, et certainement à dessein, par les auteurs du Code (61). Ici encore, on objecte (62), il est vrai, que ce faisant ils n'ont peut-être voulu supprimer l'interrogatoire qu'en tant que pouvant servir à fournir, non un aveu, mais un commencement de preuve par écrit ou des présomptions. « En tant que devant constater un aveu, — dit-on —, l'interrogatoire est admissible ; en tant que devant fournir un commencement de preuve par écrit ou des présomptions, il est inadmissible. Les rédacteurs du Code ne pouvaient donc d'une

(61) Colin et Capitant, t. 2, p. 148 (1^{re} éd.).

(62) Note anonyme au *Sirey*, 79. 1. p. 458, col. 3.

manière absolue, réserver l'interrogatoire comme moyen de combattre la présomption de paiement. Ils l'ont retranché ». On avouera que ce retranchement total, effectué sans autre explication, est une singulière façon de « réserver » partiellement la procédure en question.

Ce sont toutes ces raisons très fortes qui ont déterminé la jurisprudence (63), tout en admettant, contre la prescription acquise, l'aveu spontané, à refuser au créancier, pour le provoquer, l'usage de l'interrogatoire.

Cette condamnation de l'interrogatoire devait-elle entraîner comme un corollaire nécessaire, et a-t-elle entraîné en fait, ainsi qu'on le répète tous les jours, celle de la comparution personnelle ? Nous verrons dans un instant ce qu'il faut penser à cet égard.

1. En ce qui concerne l'*interrogatoire sur faits et articles*, un arrêt de principe de la Chambre Civile, du 27 juillet 1853 (S. 53.1.705), conçu en termes péremptoires, — et invoquant du reste surtout l'argument de texte résultant de la comparaison de l'Ordonnance de 1673 et du Code Civil —, dissipe toute incertitude (64). Bien auparavant, d'ailleurs, un arrêt de Lyon (18 janvier 1836, S. 36.2.554) avait déclaré inadmissible, comme équivalant en fait à un interrogatoire, la délation du serment,

(63) Suivie par toute la doctrine. Troplong ouvre la voie, *Prescr.*, t. 2 (publié en 1835), n. 995.

(64) Il est assez singulier que cet arrêt de principe sur l'interrogatoire sur faits et articles ait été rendu dans une espèce où il y avait eu, en réalité, une *comparution personnelle*, dont il n'est pas question.

non sur le seul fait du paiement, mais sur une *série de faits* tendant à établir la non libération du débiteur.

Il est vraisemblable, toutefois, que cette doctrine, aboutissant à la prohibition absolue, en notre matière, de l'interrogatoire, ne s'est pas établie sans hésitations. Nous trouvons la trace de ces tâtonnements dans deux décisions presque contemporaines de la précédente : Rouen, 10 juin 1834 (S. 34.1.641) et Bruxelles, 30 janvier 1833 (D. Rép., v^o *Eff. de Com.*, 854). Ces arrêts, faisant tous deux une même distinction selon l'objet de l'aveu qu'il s'agit d'obtenir, déclarent sans doute très formellement l'interrogatoire inadmissible en tant que moyen de combattre une présomption acquise en provoquant l'*aveu direct du non paiement*, et le condamnent dans cette fonction comme contraire au texte de la loi, mais l'admettent encore, afin de faire établir la *non acquisition de cette présomption*, par l'aveu soit d'une *renonciation* à prescription, soit de l'intervention, pendant le cours de celle-ci, d'une *reconnaissance interruptive*.

Il ne semble pas d'ailleurs que cette distinction, assez judicieuse, et en somme fort plausible, ait eu aucun succès. L'interrogatoire sur faits et articles est et reste proscrit de façon absolue.

II. Si par contre nous examinons d'un peu près le cas de la *comparution personnelle*, nous voyons que la jurisprudence de la Cour de Cassation, en ce qui la concerne, est beaucoup moins formelle qu'on ne le dit d'ordinaire.

Sans doute des arrêts comme Civ., 7 nov. 1860 (S. 61.

1.149), Civ. 7 janvier 1861 (S. 61.1.448) et 26 janvier 1881 (S. 81.1.112) peuvent bien, au premier abord, sembler condamner implicitement, — mais implicitement seulement —, la comparution personnelle (en proclamant que la seule arme du créancier contre nos prescriptions, une fois acquises, est la délation du serment). Mais est-ce bien là leur sens ? Il est incontestable que leur objet principal et prochain, — et peut-être unique —, est de déclarer que les tribunaux ne sauraient, comme les juges l'avaient fait dans ces trois espèces, retenir comme une preuve de non paiement le refus du débiteur de se présenter à une comparution personnelle à laquelle il était convoqué. Dans cette inférence qui, du simple fait d'une non comparution, déduit la subsistance de la dette, la Cour de Cassation condamne avec raison l'emploi illégitime, contre nos présomptions irréfragables en principe par tout autre moyen que ceux réservés par la loi, de *simples présomptions de l'homme*. Mais c'est là tout ce que décident nos arrêts : il n'y est question que de répudier, une fois de plus, les présomptions simples comme moyen de combattre nos présomptions légales, et de rien d'autre. En résulte-t-il une condamnation de principe de la comparution personnelle ? En résulte-t-il que si au cours de cette procédure le débiteur se trouvait, dans ses explications, reconnaître expressément ou implicitement le non paiement de sa dette, cet aveu judiciaire ne pourrait pas être pris en considération ? Rien ne l'indique (65).

(65) La même impression se dégage de la lecture attentive de Civ., 9 mars 1868 (S. 68. 1. 164), dans ceux de ses motifs qui se rappor-

Il est certain, d'autre part, qu'en notre matière, dans la pratique, la comparution des parties, ordonnée soit sur demande, soit, — de beaucoup le plus souvent —, d'office, n'a jamais cessé d'être employée. Devant les tribunaux de commerce, surtout, l'audition des parties à l'audience est de pratique courante et de pratique ancienne. Or, nous voyons, dans son arrêt du 16 décembre 1828 (*Pal. chron.*), la Chambre des Requêtes approuver formellement cette pratique dans une espèce où le tribunal avait, dans les explications du débiteur à l'audience, relevé un aveu implicite de non paiement sur lequel celui-ci avait été condamné. « Attendu, — lisons-nous —, que les tribunaux de commerce sont autorisés à entendre les parties en personne à l'audience ; — qu'ils peuvent tirer de leurs déclarations les motifs de leur décision ; — que dans l'espèce, c'est de ces déclarations que le tribunal de commerce de Castres a déduit de la reconnaissance des paiements à compte faits par le débiteur dans l'intervalle des cinq ans nécessaires pour opérer la prescription [de 189], l'interruption de ladite prescription... » : Et il est bien remarquable encore que dans deux autres hypothèses, moins anciennes, d'aveu implicite, que nous avons étudiées, — Req. 25 févr. 1863, S. 63.1.242, et Req. 20 janv. 1869, S. 69.1.104 —, les

tent à la cassation du jugement du Tribunal de Commerce de Montpellier du 31 janvier 1865. En ce qui concerne le jugement du 3 janvier, qui avait, pour établir l'existence d'une reconnaissance orale, ordonné à la fois une enquête et une comparution des parties, il est bien remarquable que sa cassation ne soit motivée qu'uniquement sur le fait d'avoir ordonné l'enquête.

aveux retenus par la Cour suprême résultent d'explications fournies par le débiteur au cours d'une comparution personnelle. La Cour de Cassation ne semble pas y avoir vu difficulté. Enfin un arrêt plus récent (Civ. 17 mai 1904, S. 04.1.328) semble bien, lui aussi, reprocher simplement au jugement qu'il casse le fait de s'être, pour condamner le débiteur et faire échec à l'exception de prescription, fondé sur de simples présomptions de l'homme tirées des explications de ce débiteur à l'audience, et ne critique, à y regarder de près, en aucune façon le principe même de la comparution qui avait été ordonnée. L'occasion pourtant, cette fois là encore, était belle pour le faire. N'en doit-on pas conclure que si le tribunal avait pu puiser dans cette comparution un aveu judiciaire, exprès ou implicite, bien caractérisé, et non de simples présomptions évidemment insuffisantes, cet aveu eût fort probablement été, ici encore, retenu sans difficulté ?

Il semble donc que si l'interrogatoire sur faits et articles est sévèrement prohibé la comparution personnelle, par contre, sans être formellement admise, bénéficie du moins d'une incontestable tolérance.

Cette tolérance, qui produit assurément d'heureux effets, n'est nullement incompatible, d'ailleurs, avec la limitation légale des moyens accordés au créancier pour combattre nos présomptions, car bien plutôt qu'une arme aux mains du créancier, la comparution personnelle (fréquemment, avons-nous dit, ordonnée d'office) est avant tout pour le juge un moyen incomparable de s'éclairer, et dont on ne saurait guère, en notre matière,

le priver. Il est bien entendu, du reste, que le tribunal ne saurait retenir que des aveux très nets, — exprès ou implicites —, du débiteur, et non se fonder sur de simples présomptions. Or comme, pour cette raison, nous savons que le refus de comparaître ou de répondre ne saurait ici en aucune façon et en aucun cas être tenu pour équivalent à aveu, il en résulte que le débiteur reste toujours, en définitive, libre de s'abstenir, sans que son abstention (quelque suspecte qu'elle puisse être) risque de le faire condamner. De la sorte, la comparution personnelle ne prend nullement, en notre matière, figure de mesure d'inquisition plus ou moins coercitive, et les explications fournies par le débiteur présentent bien, au contraire, le caractère volontaire et spontané voulu par la loi.

TROISIÈME PARTIE

Effets du serment et de l'aveu

I. Le serment prêté par le défendeur, — ou le refus de jurer du créancier auquel il a été référé —, rendent désormais absolument invulnérable la présomption de paiement ; un aveu même du débiteur serait dorénavant sans force contre elle.

Est-ce à dire, comme on l'a prétendu (pour en conclure, — et c'est là un point sur lequel nous reviendrons —, que le codébiteur solidaire ne pouvait se prévaloir comme d'une *exception commune*, au sens de 1208, de la prescription quinquennale de change acquise par son co-obligé), que cette prescription « n'existe pas par cela seul qu'il s'est écoulé cinq années sans poursuites », et que « c'est seulement le serment du débiteur qui donne véritablement à la prescription, dans ce cas, le caractère et la force d'une *présomption légale de paiement* » ? (66). Assurément non. A raisonner de la sorte on confond deux choses bien distinctes : les effets de no-

(66) Note anonyme au *Sirey*, 49. 2. 500, sous Bordeaux, 14 février 1849, laquelle dégage et formule excellemment la doctrine qui inspire l'arrêt. Sur cet arrêt, v. *infra* p. 260 et suiv.

tre présomption légale, et les conséquences propres de cette opération *sui generis* que constitue la délation et l'acceptation du serment.

Du seul laps du temps fixé par la loi résulte une présomption légale de payement à laquelle ne manque aucun des caractères spécifiques de cette institution juridique. Elle n'est pas inébranlable, sans doute, et ne produit pas l'effet absolu de libération qui résulte de la prescription de droit commun, mais c'est que sa nature est autre et elle partage en cela le sort commun des présomptions légales qui, aux termes de 1352, § 2, ne sont pas invulnérables à l'aveu et au serment. En tant que présomption légale elle est, du moins, au sens propre du mot, *parfaite*.

En somme, la thèse dont nous contestons l'exactitude se ramène à la constatation que seule la prestation du serment par le débiteur prétendu fait produire à nos courtes prescriptions un effet définitif *analogue* à celui que la prescription de droit commun produit naturellement. Sans doute, mais cela résulte simplement, répétons-le, de ce que la prescription de droit commun est plus qu'une présomption légale ordinaire de libération, alors que nos « courtes prescriptions » ne sont que cela et rien d'autre. L'erreur est de conclure que tant que le serment n'est pas venu rendre nos prescriptions inattaquables, celles-ci ne sont pas encore pleinement réalisées. Nous voyons ici, une fois de plus, comment l'identité de dénomination de deux institutions pourtant distinctes favorise une confusion, et tend à faire croire qu'il « manque » quelque chose à nos fins de non rece-

voir, tant qu'on ne les voit pas produire tous les effets de leur homonyme.

Si la prestation de serment par le débiteur prétendu confère à la présomption légale de payement une invulnérabilité qui n'est pas dans la nature de celle-ci, c'est que, l'englobant dans cette sorte de transaction que constitue la délation et la prestation du serment, elle ajoute à sa force propre, — dont les limites sont très exactement définies par 1352, § 2 —, une force étrangère, issue d'une autre source. Nous ne sommes plus maintenant en présence d'une présomption légale, mais bien d'une transaction. Et c'est pour cela que les effets observés ne sont plus les mêmes.

II. Au contraire, l'aveu, — exprès ou tacite, et résultant par exemple du refus de jurer du débiteur —, détruisant la présomption de payement, c'est la prescription ordinaire de trente ans qui court désormais. Nous pouvons dire, ici encore, comme nous l'avons fait pour la reconnaissance, que l'aveu découvre en quelque sorte la prescription de droit commun sous-jacente à la présomption, et qu'il l'interrompt.

Cette intervention (ou plus exactement ce qui en produit les effets, car nous savons que ce n'en est pas une en réalité) n'est pas d'ailleurs, semble-t-il, susceptible de présenter un grand intérêt pratique, puisque selon l'opinion dominante (il ne paraît pas y avoir, d'ailleurs, de jurisprudence sur la question), au cas où l'instance viendrait à être périmée, l'aveu judiciaire intervenu *penden-*

te lite serait effacé avec elle (67). Il en serait, bien entendu, tout autrement dans l'opinion qui admet que, au moins dans le cas où le tribunal a donné acte d'un aveu, ce donné acte, que l'on peut considérer comme un véritable jugement définitif, ne doit pas tomber avec la procédure (68).

III. Plus importante est la question de savoir combien de temps la délation du serment au débiteur, ou à ses représentants, est possible et l'aveu efficace.

La question se présente ici dans les mêmes termes qu'en ce qui concerne la reconnaissance. Pour la même raison, ce temps ne saurait en principe excéder trente ans à compter de la naissance de la dette (69), la prescription de droit commun sous-jacente à la présomption devant, à cette date, être réputée accomplie, et la libération, par suite, définitive. Dès lors, la délation du serment ne saurait pas plus être admise qu'elle ne l'est, de droit commun, contre une prescription acquise, ni l'aveu ne saurait plus être efficace.

Mais il faut bien prendre garde d'ailleurs que la prescription de droit commun qui court depuis la naissance de la dette, et dont l'accomplissement se manifeste par le caractère désormais absolu de la fin de non recevoir

(67) Du moins pourrait-il toujours valoir comme *reconnaissance* au sens de 189 ou 2274, s'il remplissait les conditions voulues.

(68) Garsonnet, t. 6, n. 2533, p. 753 (2^e éd.). Cf. Garsonnet et César-Bru, *Précis de procédure civile*, n. 609.

(69) En ce sens, dans notre ancien droit, Denizart, v^o *Prescription*, n. 98 (éd. 1771). En droit moderne, v. notamment Duranton, t. 21, n. 421. La plupart des auteurs ne prévoient pas la question.

opposable au serment et à l'aveu, doit être considérée, — nécessairement, car rien ne l'en abrite —, comme soumise à toutes les causes de suspension du droit commun, qui, sans influence sur la courte prescription (70), l'atteignent elle-même. Dénuées d'effet en apparence, elles ont donc pourtant ce résultat important d'étendre, d'une façon peut-être considérable, le temps pendant lequel la présomption de paiement est susceptible d'être attaquée par le serment ou détruite par l'aveu.

Cette remarque est susceptible de présenter un intérêt pratique certain en ce qui concerne les causes de suspension prévues par 2252, qui sans aucun effet direct sur l'acquisition de la présomption de paiement doivent néanmoins, suivant cette analyse, entrer en ligne de compte (et ce, est-il besoin de le dire, sans qu'il soit fait le moins du monde échec au principe posé par 2278) pour le calcul de son temps de vulnérabilité.

(70) On sait d'ailleurs que si, conformément à la règle posée par 2278, les courtes prescriptions ne sont pas affectées par les causes de suspension prévues par 2252, par contre une jurisprudence ancienne et constante (relative en général à la prescription de change) admet l'application de la règle « *contra non valentem agere non currit præscriptio* ». V. en ce sens Req. 5 août 1817, D. Rép. v^o *Effets de com.*, 825 ; Civ. 16 juin 1818, *Pal. chron.* ; Bordeaux, 28 mars 1828, S. 28. 2. 239, et, sur pourvoi, Req. 3 janvier 1832, S. 32. 1. 352 ; Paris, 12 nov. 1844, D. Rép. v^o *Eff. de com.*, 824.

CHAPITRE IV

La citation en justice et la condamnation

La reconnaissance (que l'idée de novation intervienne ou non) et l'aveu, — aveu simple ou provoqué par une délation de serment —, impliquent tous deux, comme fondement de leur action, diversement étendue et énergique d'ailleurs, l'idée d'une infirmation de la présomption de payement en quoi consistent nos courtes prescriptions. Nous abordons maintenant la citation en justice qui, elle, ne témoigne pas d'autre chose sinon de la diligence du demandeur à réclamer le payement d'une dette qu'il prétend, — mais il ne résulte pas de là qu'elle le soit en réalité —, lui être due et être encore impayée. Elle occupe en notre matière une place à part, puisqu'elle est, à ce jour, le seul mode interpellatif d'interruption qui y soit admis (1) et pratiqué.

(1) Du moins; et sans conteste, en ce qui concerne les courtes prescriptions civiles. Pour la prescription de change, v. *infra*, p. 245.

Les art. 2274, § 2 et 189 prévoient tous deux la citation en justice. Ils en parlent, à vrai dire, en termes assez différents : 2274 lui attribue, implicitement, un effet de prorogation analogue à celui que produit la reconnaissance ; 189 au contraire semble admettre que la poursuite juridique (et par ces mots il faut entendre la citation en justice et les actes judiciaires qui en sont la conséquence) (2) ne produit que simple interruption, simple renouvellement du délai quinquennal. Nous examinerons ces deux hypothèses bien distinctes.

Nous parlerons brièvement ensuite de l'effet d'une *condamnation* du débiteur, — laquelle n'a d'autre titre à être placée dans ce chapitre, à la suite de la citation, sinon qu'elle est l'aboutissement normal de la procédure engagée, la fin tout au moins à laquelle tend le demandeur quand il assigne en justice celui qu'il prétend être son débiteur.

Nous terminerons enfin en disant quelques mots, en appendice, du rôle, d'ailleurs strictement circonscrit, très exceptionnellement joué dans notre ancien droit, en notre matière, par certains modes interpellatifs extrajudiciaires d'interruption et sur la proscription complète, en pratique, sinon toujours en théorie, de ces modes d'interruption en droit moderne.

(2) Civ., 4 nov. 1846, S. 46. 1. 834.

PREMIÈRE PARTIE

La citation en justice

SECTION PREMIÈRE

Les courtes prescriptions civiles

§ 1. *Ancien droit.* — La prorogation de délai résultant, en notre matière comme en toute autre, de l'action en justice exercée *pendente præscriptione* a toujours été sans conteste admise.

C'est même, vraisemblablement, l'évidence de la solution qui explique le silence gardé à cet égard par la grande majorité des Coutumes (3). L'Ordonnance de Louis XII, néanmoins, prend soin de mentionner expressément, dans l'art. 68 (action des marchands et gens de

(3) Celles qui en parlent, *Bar* (1579), art. 194), *Bourbonnais* (N. C., art. 13), *Brétagne* (1539, art. 281), *Normandie* (N.-C., 1585, art. 533 et 534), *Paris* (N. C. 1580, art. 126 et 127), sont toutes rédigées, ou réformées, postérieurement à l'ordonnance de 1510. Parmi les rédactions antérieures à cette date, toutefois, l'A. C. d'Orléans (1509, art. 313) mentionne « l'action intentée judiciairement ».

métier), « l'interpellation ou sommation judiciaire faite dedans le temps dessus dit (4) ».

Cette interpellation judiciaire interruptive s'entendait d'un simple « exploit d'assignation » (5), signifié avant

(4) Sur la formule différente et plus large de l'art. 67 (action des serviteurs) qui parle d'« interpellations ou sommations suffisantes » et à ce propos sur le rôle, en notre matière, à côté de l'interpellation judiciaire, des interpellations extrajudiciaires et leur effet contre la prescription de l'action des serviteurs, v. *infra* Appendice, p. 240 et suiv.

(5) Le terme « d'interpellation judiciaire » pouvait, dans la terminologie de notre ancien droit, désigner aussi bien un *commandement* fait en vertu d'un titre exécutoire (« parce que ce commandement se fait par le ministère d'un sergent qui est un officier de justice ») qu'un *exploit d'assignation*. Comme le remarque Pothier (*Cout. d'Orléans*, introduction au titre des *prescriptions*, sect. 2, art. 4, § 2, — éd. in-12, 1776, t. 1, p. 658), « lorsque la dette n'est pas exécutoire, l'interpellation judiciaire ne peut se faire que par un exploit d'assignation ». C'était le cas en notre matière. Il était généralement admis que dans notre cas la citation en justice, sans autre acte de procédure, suffisait pour produire effet interruptif. V. Argentré, sur A. C. *Bretagne*, art. 266, chap. 6 (éd. 1640, p. 1106) qui, après avoir remarqué (n. 18) que « *non omnes praescriptionum species per citationem interrumpuntur, in quo traditur regula : omnes omnino praescriptiones quae cum mala fide currunt sola citatione interrumpi* », constate qu'il en est ainsi dans notre cas, et que (n. 19) « *sufficiens est interruptio per citationem* ». Dans le même sens, Pyrrhus d'Angleberme, *Commentarius in Aurelianas Consuetudines*, sur l'art. 313 (éd. Paris, 1529, f° CL, col. 1) ; Buridan, sur *Rheims*, art. 394 (éd. 1665, p. 823) ; Brodeau, sur *Paris*, art. 126 et art. 113, n. 4 ; Legrand, sur *Troyes*, art. 200. Il y avait cependant, semble-t-il, dans la pratique, quelques divergences d'opinion. V. p. ex. Delalande, sur *Orléans*, article 265, n. 7 (Paris, 1712) : « Dans l'usage du barreau, nous pratiquons que le simple exploit d'ajournement ne suffit pas pour interrompre la prescription, il faut qu'il y ait quelques procédures fai-

le laps du temps fixé (l'assignation pouvant d'ailleurs, bien entendu, être donnée à un jour échéant après la prescription acquise) (6).

Quant à son effet, elle empêchait l'action du demandeur de s'éteindre par la prescription tant que l'instance par elle introduite avait vie.

Nous n'avons rien à dire ici du cas, dont nous parlerons ultérieurement, où cette instance aboutissait, — après un temps plus ou moins long, et, à la rigueur, indéfini, à condition qu'il n'y eût pas discontinuation des poursuites —, à une sentence de condamnation. Le créancier gagnant disposait désormais d'un droit d'action qui durait trente ans à compter de la sentence. C'était le droit commun.

Aucune difficulté non plus ne se présentait dans le cas d'un désistement du demandeur, accepté par l'autre partie. Tous les actes de l'instance, y compris l'ajournement, étant rétroactivement effacés, l'interruption était tenue pour non avenue, et la prescription n'ayant point, par conséquent, cessé de courir, la présomption de paiement se trouvait acquise au bout du délai normal, comme si de rien n'avait été (7).

Mais dans l'hypothèse de discontinuation des poursuites il convient de rechercher, d'abord combien de temps, en notre matière, l'instance restait en vie, — et,

tes en justice, sur l'assignation qui a été donnée à la partie adverse ».

(6) V. notamment Legrand, *op. et loc. cit.*

(7) Sur cet effet du désistement d'instance notre droit actuel est conforme. Nous n'y reviendrons pas.

par suite, maintenait sauve l'action —, c'est-à-dire quel était le *délai* de son dépérissement ; ensuite quel était sur nos actions l'effet de ce dépérissement de l'instance.

I. Pour ce qui est du premier point, la situation a varié suivant les époques.

Dans la première moitié du XVI^e siècle, dans le cas des actions à courte prescription (dont avec nos actions, les actions annales en retrait lignager et en complainte étaient les principaux types), l'*instance* non contestée se périssait, à partir du dernier acte de poursuite, par un temps égal à celui par lequel l'*action* était normalement prescriptible, l'action, en ce cas, ne survivant pas à l'instance. Et il apparaît qu'en général, du moins dans le ressort de Paris, le délai de prescription de l'instance contestée (8) était le même (9).

(8) L'art. 104 de la *Cout. de Paris* définit la contestation : « Contestation en cause est quand il y a règlement sur les demandes et défenses des parties, ou bien quand le défendeur est défaillant et débouté des dépens ». Et l'ordonnance de 1667, tit. XIV, art. 13, : « La cause sera tenue pour contestée par le premier règlement, appointement ou jugement qui interviendra après les défenses fournies, encore qu'il n'ait pas été signifié ». Cf. Ferrière, *Dict. de pratique*, v^o *Contestation* (t. 1, p. 512, éd. 1740) ; Laurière, sur *Paris*, art. 104 (t. 1, p. 226).

(9) Il ne semble pas qu'en notre matière la contestation en cause eût généralement pour effet de proroger nos actions à courte prescription au delà du délai de dépérissement de l'instance. Quant à ce que, en notre matière, l'instance contestée se prescrivit par le même temps de discontinuation de poursuites que l'instance non contestée, c'est ce qui résulte nettement du fait que les auteurs cités à la note 11 ci-dessous s'expriment comme si l'application de l'ordonnance de Roussillon, en fixant à trois ans le délai de prescrip-

A la suite de l'Ordonnance de Roussillon (1563, art. 15) qui, décidant que la contestation en cause n'aurait effet de perpétuer l'action malgré le dépérissement de l'instance, fixait uniformément à trois ans le délai de péremption des instances (10), — entendons, selon l'interprétation générale, des instances *contestées*, — la doctrine généralement admise en notre matière est très nette.

L'instance *non contestée* se prescrit, en notre matière, comme auparavant, par un temps égal à la durée de prescription de l'action. L'instance *contestée*, au contraire, ne se prescrit désormais que par trois ans à compter du dernier acte de procédure (11).

tion des instances contestées, avait eu, en ce qui concerne nos actions annales, exceptionnellement pour effet de proroger la durée de l'instance. V. spécialement, à ce sujet, (à propos de l'action en retrait) Brodeau, sur Louet, lett. I, chap. 2, n. 3 ; et Buridan, sur Rheims, art. 394 (éd. 1665, p. 823).

(10) On sait d'ailleurs combien mal elle fut, dans la pratique, observée.

(11) En ce sens : Charondas Le Caron, sur Paris, art. 126-127 (éd. 1598, p. 218) : « Si on délaisse de poursuivre, dans pareil temps que la prescription peut avoir lieu, il me semble que l'interruption n'aura plus d'effet ; comme on traite de l'an du retrait lignager, et de la complainte en cas de saisine et nouvelleté ; comme j'ai vu juger contre un apothicaire de Paris, par arrêt du 10 décembre 1564. Aussi, du jour que cesse la poursuite, n'y ayant contestation, commence nouvelle prescription [s. e. d'instance, égale à la durée, 6 mois ou 1 an, de la prescription de l'action] ; toutefois, s'il y avait contestation en cause, l'instance ne périrait que par trois ans, suivant l'édit de Roussillon, de l'an 1563 » ; Buridan, sur Rheims, art. 394 ; Brodeau, sur Paris, art. 126 (éd. 1658) ; Ferrière, sur Paris, art. 126-127, glose 2 ; Despeysses, Œuvres, éd.

Mais la réforme introduite à la fin du XVII^e siècle, où l'on admit enfin la péremption par trois ans des actions même non contestées (12), devait entraîner en notre matière aussi cette conséquence qu'il n'y eût plus qu'un seul délai (3 ans) pour le dépérissement de l'instance, qu'elle fût contestée ou non (13).

Vers la même époque, d'autre part, un autre changement allait être réalisé dans la théorie générale de la péremption. Il nous faut examiner brièvement quel effet il pouvait avoir sur nos actions.

Jusqu'alors, en effet, le dépérissement de l'instance,

1750, t. 1, tit. 4 (*de la prescr.*). Spécialement sur la péremption par trois ans, en cas de contestation, v. les arrêts de Paris, 19 juillet 1598, 19 janvier 1587 et 17 novembre 1587 (cités par Despeysses, *op. et loc. cit.*), et arrêts cités par Louet, lett. I, chap. 2, n. 3. C'est encore la solution adoptée en Lorraine, pour les actions annales, par l'édit de Léopold, de novembre 1707, tit. 2, art. 9 : « Es actions annales, l'instance intentée ne pourra durer au delà de l'action, si elle n'est contestée ; mais si elle est contestée, elle ouvrera l'espace de trois ans, ainsi que les autres instances.

(12) Acte de notoriété du lieutenant civil au Châtelet, du 18 juillet 1687 (Ferrière, *Dict. de pratique*, v^o *Péremption*, t. 2, p. 451) et arrêt de règlement du Parlement de Paris, du 28 mars 1692, article 1^{er}. (« Que les instances intentées, bien qu'elles ne soient contestées, ni les assignations suivies de constitution et de présentation de procureurs par aucune des parties seront déclarées péries, en cas que l'on ait cessé et discontinué les procédures pendant trois ans ».)

(13) Valin, toutefois, enseignait encore, en plein XVIII^e siècle, à propos des actions annales, très voisines des nôtres, instituées par l'ordonnance de la marine de 1681, que s'agissant d'action prescriptibles par 6 mois 1 an ou 2 ans l'instance se périmait par un même laps de temps (sur l'Ord. de 1681, art. 10, tit. XII).

— en toutes matières, et de quelque délai qu'il résultât —, se produisait, en tous cas, *de plein droit*. C'était simplement une prescription de l'instance, semblable à toute autre prescription par son mode d'action (le terme de péremption dont on se servait parfois pour la désigner ne dénotant en aucune façon une différence spécifique, — et d'ailleurs l'ordonnance de Roussillon elle-même parlait de *prescription*).

Il n'en fut plus de même lorsque la jurisprudence du Châtelet et du Parlement de Paris instaura l'obligation pour le défendeur qui voulait s'en prévaloir, de demander que le dépérissement de l'instance par le laps de trois ans sans poursuites fût déclaré par justice, sans quoi tout acte de procédure fait par le demandeur couvrait la péremption (14). Dès lors, la péremption (unique forme jusque là de la prescription de l'instance) ne se réalisant plus que sous certaines conditions, une question nouvelle se présentait. Si les poursuites étant discontinuées pendant plus de trois ans, le défendeur négligeait (cas rare, sans doute, mais de nature à se présenter et qui se présente) de demander la péremption d'instance, l'instance ne pouvait durer indéfiniment. Il fallait donc admettre désormais,

(14) Cette nouvelle doctrine, affirmée notamment dans un important arrêt du Parlement de Paris, du 12 août 1737 (v. Merlin, Rép., v^o *Péremption*, § 1, XIX) semble avoir eu quelque peine à pénétrer au Grand Conseil. Nous l'y voyons toutefois formellement professée par un arrêt du 15 déc. 1742 (dont Denizart rapporte l'espèce, v^o *Péremption*, n. 22). Doit-on considérer l'arrêté du Parlement de Paris du 28 mars 1692, art. 4, comme consacrant déjà cette conception ? V. Jousse, sur l'Ord. de 1667, art. 5, tit. 27, t. 2, p. 467.

à côté de cette prescription en quelque sorte spécialisée qu'était devenue la péremption, pour le cas où elle ne serait pas demandée, une prescription d'instance agissant de plein droit. Quelle devait être sa durée ? Et notamment que décider dans le cas de nos actions ?

Le principe général de solution que nous indique Merlin (15) (« On ne doit pas confondre, — écrit-il —, en fait d'instances la prescription avec la péremption. Une instance est périmée, de droit commun, par le laps de trois ans. Mais elle n'est prescrite qu'après une cessation de procédures pendant tout le temps requis pour la prescription de l'action qui en est l'objet. »), aisément applicable à toutes instances constituant la déduction en justice d'actions prescriptibles par plus de trois ans, paraît l'être difficilement par contre à nos actions à prescription plus courte que le délai de péremption, — à moins qu'on ne doive conclure, par une conséquence logique, que dans notre cas, où nous savons que l'adoption du délai de péremption de trois ans avait constitué, comme il se trouvait constituer encore, un allongement du délai normal de prescription, l'instance, comme l'action, était toujours entièrement et définitivement éteinte après trois ans.

C'est là, du reste, un problème tout théorique, dont il ne semble pas que notre ancienne jurisprudence ait eu à connaître, de même qu'il ne paraît pas que les auteurs

(15) Rép. v^o *Prescription*, sect. 3, § VIII, n. 1. (éd. 1808, t. 9, p. 571, col. 1). C'est déjà ce qu'il dit dans Guyot, *eod.* v^o, éd. 1784, t. 13, p. 464, col. 1, *in initio*.

se soient posés, au sujet de nos actions, la question qui nous occupe. Nous retrouverons cette question, en droit moderne, dans un instant.

II. Nous venons de voir combien de temps vivait, — aux diverses époques —, l'instance résultant de la déduction en justice de nos actions à courtes prescriptions. Il reste à indiquer l'effet produit par le dépérissement de l'instance.

Sur ce point, qu'il s'agisse de l'ancienne « péremption-prescription » de plein droit, ou de la nouvelle péremption sur demande, la solution unanimement admise en notre matière (comme d'ailleurs à l'égard de toutes espèces d'instances) est que, ainsi que le dit Charondas dans le passage cité plus haut (p. 220, note 11), « l'interruption n'aura plus d'effet », ou comme dit Buridan, qu'« elle sera estimée pour non avenue ». C'est tout simplement l'effet rétroactif normal de la prescription accomplie. Cette conception avait d'ailleurs été adoptée expressément par l'Ordonnance de Roussillon, portant qu'au cas de prescription de 3 ans, l'instance « n'aura aucun effet de perpétuer ou proroger l'action. *Ains aura la prescription [sc. de l'action] son cours, comme si l'instance n'avait été formée ni introduite, sans qu'on puisse prétendre ladite prescription avoir été interrompue* » (16). La jurisprudence, sur cette question fort pratique, était tout entière en ce sens (17).

(16) L'arrêt de règlement de Paris du 28 mars 1692 la consacre aussi en termes formels (art. 1^{er}).

(17) V. notamment Paris, juin 1620 (rapporté par Basnage, sur *Normandie*, art. 522); Paris, 14 mars 1629 (Brodeau, sur *Paris*, art. 113, n. 4); Paris, 13 juin 1679 (*J. du Palais*, à cette date, t. 2, p. 53).

Il en résulte qu'en ce qui concerne nos actions à courte prescription, le délai au bout duquel était acquise la présomption de paiement étant toujours, soit égal (dans l'ancienne doctrine), soit (dans la nouvelle) inférieur au temps de la péremption de l'instance, la courte prescription se trouvant toujours accomplie lors du dépérissement de l'instance, l'action ne survivait jamais en fait à ce dépérissement.

§ 2. *Droit Moderne.* — Dans notre droit actuel, comme dans l'ancien droit, la citation en justice interrompt la prescription de l'action. Aussi longtemps que l'instance n'est pas périée (j'emploie à dessein cette expression peu précise qui s'applique aussi bien au cas de péremption qu'au cas de prescription proprement dite de l'instance), la prescription de l'action, quelque courte soit-elle, ne s'accomplira pas.

Mais quel est, dans notre droit, le délai de dépérissement de l'instance ? Quel est ensuite l'effet de ce dépérissement ?

I. L'art. 397 C. proc. civ. donne uniformément, trois ans après la discontinuation des poursuites, le droit de demander la péremption de l'instance. Mais si, les poursuites étant d'ailleurs discontinuées, la péremption n'a pas été demandée, par quel temps se réalisera la *prescription* de plein droit de l'instance ? Sur ce délai, il y

a, dans la doctrine comme dans la jurisprudence, unanimité : le seul admissible, quelle que soit la durée de l'action, est le délai de trente ans, 2262 devant être considéré s'appliquer à cette prescription là comme à toute autre (18). « Si la prescription de l'action, — dit excellemment Req. 2 août 1841 —, s'acquiert par un temps moindre de trente ans, et que ce temps se soit écoulé,

(18) Laurent, t. 32, n. 375 ; Garsonnet, t. V, n. 1213 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n. 596 ; Aubry et Rau, § 215, note 14 (5^e éd., t. 2, p. 508) ; Req. 23 nov. 1831, S. 32, 1. 67 ; Req. 2 août 1841, S. 41. 1. 776 ; Req. 6 mai 1856, S. 56. 1. 887 ; Req. 25 nov. 1895, S. 99. 1. 502. V. notamment Toulouse, 11 août 1855, S. 56. 2. 120. « Attendu que la disposition de l'art. 2262 est générale et absolue ; que la prescription de trente ans qui est d'intérêt public anéantit tous les droits ; que la faculté de demander la péremption d'une instance au bout d'un terme court ne saurait avoir pour résultat de déroger à cette loi générale ; que les causes qui servent de fondement à la prescription des actions s'appliquent à la prescription des instances ; qu'on ne peut pas admettre que la prescription qui éteint les actions n'éteigne pas les actes de procédure qui en sont l'exercice ». — Cf. toutefois Req. 6 juillet 1852, S. 53. 1. 185 (décidant que le droit de demander la péremption se prescrit par trente ans à compter de l'expiration du délai de 3 ans sans poursuite : mais si l'on a intérêt à demander la péremption d'une instance 33 ans après la cessation des poursuites, c'est donc que l'instance subsiste encore ?). — C'est par un souvenir, d'ailleurs confus, de l'ancien droit qu'un arrêt comme Rouen, 5 mars 1842 (S. 42. 2. 318), — qui constitue, à la date où il a été rendu, un véritable anachronisme —, a pu décider (dans ses motifs) que non seulement dans le cas de 2277, mais dans toutes les hypothèses de courtes prescriptions, la citation en justice fait courir une nouvelle prescription (d'instance) égale à la prescription (de l'action) interrompue. — Nous verrons dans un instant s'il n'y a pas lieu, cependant, d'admettre dans le cas de 189 Com. une exception à la règle générale énoncée au texte.

mais qu'une instance ait été, dans l'intervalle, intentée, et que la péremption n'en ait pas été, dans l'intervalle, demandée, l'instance, *qui ne peut être prescrite que par trente ans*, empêche l'effet de la prescription de l'action ».

II. Mais quel sera l'effet de la péremption ou de la prescription accomplies ?

Pour la péremption, pas de doute. Elle anéantit rétroactivement l'instance tout entière, et la citation qui est comme non avenue n'a jamais pu avoir d'effet interruptif (2247).

Quant à la prescription d'instance, on a soutenu que, après son accomplissement par trente ans, l'instance cessant dorénavant, — mais dorénavant seulement —, son effet interruptif, la prescription de l'action *recommençait alors à courir* (19) : théorie dont la moindre étrangeté n'est pas de conserver intact, malgré

(19) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n. 542. — L'arrêt de Cass., 12 mai 1829 (*S. chron. et D. Rép.*, v^o *Prescr.*, n. 675) que ces auteurs citent comme en faveur de leur thèse n'a nullement le sens qu'ils lui prêtent. Il décide simplement que la prescription ne s'accomplit pas (il s'agissait d'une action en rescision pour lésion se prescrivant par dix ans) tant que l'instance dure (dans l'espèce l'instance avait été reprise après 12 ans; la péremption n'avait pas été demandée). C'est une solution certaine, et d'ailleurs banale, que consacre notamment encore Req. 2 août 1841 (motifs cités supra p. 226). Mais cet arrêt ne décide nullement, comme on voudrait le lui faire dire, que *l'instance une fois prescrite par trente ans, la prescription de l'action doive à ce moment recommencer à courir*. Laurent, qui a lu l'arrêt, a très bien vu cela (t. 32. n. 162).

la prescription accomplie, l'effet interruptif de l'instance (20).

Cette prescription d'instance serait d'une singulière nature. L'effet rétroactif de toute prescription accomplie, — aussi bien acquisitive qu'extinctive, et en toute hypothèse —, est pourtant un principe fondamental, qui ne saurait être, et n'a jamais été, mis en doute (21). C'est avec ce caractère rétroactif que la prescription d'instance, en particulier, a fonctionné dans tout notre ancien droit. C'est ce caractère qui a été maintenu à la péremption, laquelle, logiquement et plus encore historique-

(20) Cette conception implique encore qu'on attribue l'effet interruptif, non pas seulement aux actes de procédure qui interrompent et font courir à nouveau la prescription d'instance, mais à cette instance *en elle-même*, et à chaque moment de cette instance, jusqu'au dernier instant de la trentième année à partir du dernier acte de poursuite. (Cette théorie difficilement admissible pourrait avoir sa source dans une formule, un peu ambiguë sans doute, mais qui cependant ne dit rien de semblable, d'Aubry et Rau, § 753, 5^e éd., t. 2, p. 526, l. 12 et suiv.). On dit parfois aussi (v. Civ., 24 déc. 1860, S. 61. 1. 364), se servant ici encore d'une expression un peu équivoque, que l'instance est un mode d'interruption *permanent*. Mais par là, on entend simplement exprimer que la prescription de l'action ne saurait s'accomplir tant que dure l'instance. La formule, toutefois, n'est pas heureuse, car prise à la lettre, elle pourrait sembler dire (ce qui n'est certainement pas son sens) que chaque instant de l'instance, jusqu'au dernier, agit à la façon d'une cause d'interruption, ce qui est précisément la thèse de MM. Baudry Lacantinerie et Tissier.

(21) « Le principe de la rétroactivité de la prescription accomplie n'a pas besoin d'être justifié, tellement il s'impose comme essentiellement inhérent à l'institution même de la prescription ». Baudry-Lacantinerie et Tissier, n. 103 bis (cf. n. 102).

ment, n'est qu'une forme de la prescription d'instance. Aussi n'y a-t-il aucune raison d'attribuer à l'instance *prescrite* et à l'instance *périmée* des suites différentes : dans les deux cas le même résultat doit se produire ; il aura été plus long à atteindre dans le premier cas, moins long dans le second, voilà tout. Dès lors nous devons admettre que l'instance prescrite est une instance non avenue, *ab initio*, de sorte que, par une conséquence nécessaire, la prescription de l'action *se trouvera avoir continué*, nonobstant une citation en justice désormais rétroactivement effacée, et se sera par suite accomplie dans le délai normal (22).

Donc, s'agissant d'une de nos actions des art. 2271-2273, la déduction en justice, à quelque point du délai de prescription qu'on se trouvât lors de la citation, aura eu pour effet d'empêcher l'accomplissement de cette prescription pendant trois ans au moins, et (si la péremption n'est pas demandée) trente ans au plus, à compter du dernier acte de poursuite. Elle produit donc, — comme l'implique et l'indique d'ailleurs 2274 § 2 —, non

(22) La jurisprudence est d'ailleurs formelle en ce sens. Empruntons encore à Req. 2 août 1841 quelques lignes (qui font suite immédiatement au passage de cet arrêt cité supra p. 226) : « Si la prescription de l'action ne s'acquiert que par trente ans, qu'une instance ait été intentée, et soit restée suspendue pendant plus de trente ans, alors il n'est plus nécessaire de demander la péremption, la prescription a frappé à la fois et l'action et l'instance : tout est éteint ». On ne peut être plus net. Il ne vient pas à la Ch. des Req. l'idée de prétendre que la prescription de l'action va recommencer à courir pendant trente nouvelles années (ou s'il s'agissait d'une de nos actions, pendant encore 6 mois, 1 an, 2 ans).

pas seulement renouvellement du délai de prescription de l'action, — comme par interruption simple —, mais pratiquement un véritable effet d'interversion; cette intervention, ou prorogation, étant soumise, il est vrai, à ce qu'on pourrait appeler la condition résolutoire de la non intervention avant l'achèvement du délai, — soit de péremption, soit en tous cas de prescription d'instance —, d'un jugement de condamnation.

Mais de quelle façon expliquer cet effet de prorogation résultant de la citation en justice?

A cet égard, en tous cas, une chose est certaine, c'est qu'on ne peut faire ici appel, comme dans le cas de l'aveu ou de la reconnaissance, à la notion de mise en échec de la présomption de paiement. Il serait tout à fait inexplicable que cet effet d'infirmer la présomption de paiement pût appartenir à un acte d'interpellation émané du seul créancier (23).

Sans doute reste-il toujours loisible, par contre, de recourir à la vieille idée romaine d'une novation (novation bien limitée dans ses effets d'ailleurs, puisqu'elle n'atteint aucun des accessoires de la créance) produite par la citation en justice (équivalente dans notre droit à l'an-

(23) En ce sens, Colin et Capitant, t. 2, p. 155 (1^{re} éd.) : « Une citation en justice, bien que le texte de l'art. 2274 la rapproche des cédules ou comptes arrêtés, ne saurait avoir la même conséquence, car elle ne contient pas la preuve que la dette n'a pas été payée ; elle ne détruit pas la présomption sur laquelle reposent les petites prescriptions ». On a pourtant affirmé le contraire. MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier (n. 756 *in fine*) écrivent : « La citation en justice, à elle seule, suffit pour écarter toute présomption de paiement non constaté par une quittance ».

tique *lilis contestatio*) et qui transformerait le droit de créance en le rendant trentenaire, étant toujours admis que la prescription (ou la péremption) de l'instance, par son effet rétroactif, en effaçant la citation elle-même, sera susceptible d'effacer, du même coup, cette novation.

Mais ne vaut-il pas mieux, peut-être, expliquer en droit moderne cette prorogation de la prescription de l'action, qui empêche cette prescription de s'accomplir *pendente lite*, simplement par la nécessité, qui pratiquement et logiquement s'impose, de maintenir en suspens, tant que dure le procès, la prescription du droit déduit en justice, et plus généralement par cette considération qu'il est raisonnable que tous les éléments du litige soient en quelque sorte immobilisés en l'état où ils se trouvaient au jour où ce litige a commencé, et jusqu'à sa solution, ou jusqu'à ce que la prescription ou péremption de l'instance elle-même vienne effacer la citation. Et par là, en définitive, la demande en justice se rapprocherait plutôt, par son mode d'action, des causes de suspension de la prescription.

Cet effet de la déduction en justice, empêchant l'accomplissement de la prescription de l'action tant que dure l'instance, général en droit français, subirait toutefois, dit-on, une exception dans une seule et unique hypothèse, concernant précisément une des actions qui nous intéressent, — à savoir dans le cas de 189 Com.

C'est cette exception unique dans notre droit que constituerait, paraît-il, l'action née des lettres de change et des billets à ordre, qu'il importe maintenant d'examiner.

SECTION DEUXIÈME

La prescription de change

La « *poursuite juridique* », — et nous savons quel sens il faut donner à ces mots —, interrompt le cours de la prescription quinquennale de change.

Il n'est pas douteux, et nul ne le conteste, que l'instance ouverte par la demande en justice ne soit, ici comme en tout autre cas, soumise à la péremption générale de trois ans de l'art 397 C. Proc. Civ., laquelle produit ici ses effets habituels. Mais si la péremption n'est pas demandée, quel sera, dans le cas présent, la durée de la prescription de l'instance ?

On admet en général, et peut-être un peu vite, que 2262 s'appliquant ici comme ailleurs elle sera de trente ans. Et c'est ici qu'apparaîtrait l'exception, — l'unique exception dans notre droit —, à la règle « *actiones quae tempore pereunt semel inclusæ judicio salvæ permanent* ». L'art. 189 (qui ne fait d'ailleurs sur ce point que reproduire les expressions mêmes de l'art. 21, tit. V, de l'Ordonnance de 1673) en édictant que nos actions « se prescrivent par cinq ans... à compter de la dernière poursuite juridique » obligerait, dit-on, à admettre que la prescription de l'action, qui court parallèlement à la

prescription de l'instance, s'accomplit *pendente lite*, par cinq ans, à compter du dernier acte de procédure, *nonobstant la subsistance de l'instance* (dont, par hypothèse, la péremption n'a pas été demandée) (24).

Il est certain que la Chambre Civile, par deux arrêts très formels (27 nov. 1848, S. 49. 1. 253 ; 24 déc. 1860, S. 61. 1. 364) a consacré cette manière de voir, et admis que « la péremption d'instance [de 3 ans] n'étant pas acquise de plein droit, l'instance pourrait être considérée comme encore subsistante, lors même que ce temps et cette prescription spéciale [de cinq ans] seraient expirés » (25).

Le résultat auquel conduit cette doctrine a, — il faut le reconnaître —, quelque chose qui ne laisse pas de heurter le bon sens. Cette survivance de l'instance après que le droit déduit en justice est éteint par prescription apparaît comme une véritable singularité, et constitue dans notre droit une anomalie dont on se demande s'il est, en définitive, bien nécessaire de l'admettre. Assuré-

(24) En ce sens, Aubry et Rau, § 215 et note 76 (5^e éd., t. 2, p. 527) ; Boistel, *Droit commercial*, n. 850 ; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 437.

(25) Civ. 27 nov. 1848. — Dans cette espèce, il y avait eu jugement par défaut réputé non avenu pour non-exécution dans les six mois (156 Proc. civ.). Mais ceci n'avait, au point de vue de la question qui nous occupe, aucune importance. La Ch. civile admet, en effet, implicitement, conformément à l'opinion générale, que cette extinction des effets du jugement, mais du jugement seul, — les autres actes de l'instance et notamment l'assignation subsistants —, n'empêche pas de considérer l'instance elle-même comme subsistante, et que l'on peut, dans un cas semblable, raisonner comme si aucun jugement n'était intervenu.

ment il est incontestable que l'on ne saurait, en présence des termes de 189, prétendre, — bien qu'on l'ait soutenu et même jugé (26) —, qu'une fois déduite en justice l'action des lettres de change se perpétue, à défaut de péremption demandée, pendant trente ans. Mais n'y a-t-il pas d'autre solution ? Et ne sommes-nous pas presque nécessairement amenés, dans ces conditions, à admettre que, si, sans doute, 189 consacre une exception au droit commun, cette exception du moins n'est peut-être pas là où on la cherche d'ordinaire, et consiste peut être en ce que, dans l'hypothèse régie par ce texte, l'instance (à défaut de péremption demandée) se prescrit non par trente, mais bien par *cinq ans* ? Dans cette interprétation, la limitation formelle à ce temps de la prescription de l'action déduite en justice ne romprait pas l'habituelle et si raisonnable solidarité entre cette prescription et la prescription d'instance.

Il n'y a assurément aucune raison de ne pas admettre 189 à faire exception à 2262. Cette solution paraît d'autant plus plausible qu'elle est, remarquons-le, conforme au principe général que nous avons vu formuler par Merlin de l'identité anciennement admise entre le

(26) Toulouse, 26 février 1834, *Pal. chron.* « Peu importe, — dit cet arrêt —, que la prescription repousse après cinq ans, à partir de leur échéance, toute demande en paiement de la lettre de change : cette exception cesse dès qu'il y a instance judiciaire pour en obtenir le paiement, et le droit qui naît de la contestation en cause ne peut être éteint que par le laps du temps fixé pour l'extinction des actions, d'après les principes généraux du droit, et ce en vertu de cet axiome : *omnes actiones...* ». En ce sens, Bravard et Demangeat, *Droit commercial*, t. 3, p. 563-564.

temps requis pour prescrire une action et le délai de prescription de l'instance née de sa déduction en justice. Concluons donc que cinq ans après le dernier acte de procédure, — s'il n'y a pas eu de péremption —, l'instance, comme l'action, sera éteinte, la citation du même coup réputée non avenue, et que, par suite, la prescription de l'action de change étant censée n'avoir jamais été interrompue, se sera accomplie par cinq ans, à compter de l'échéance (27).

Dira-t-on que cette solution, aboutissant à reporter en arrière du dernier acte de poursuite le point de départ de la prescription, contrevient aux termes de 189 ? Nous pourrions répondre qu'on n'hésite pas, ni en doctrine (28), ni en pratique, à faire produire cet effet à la péremption (29), et qu'ici encore il n'y a, pour les mo-

(27) Ce système avait été admis par le tribunal de commerce de Toulouse (4 juillet 1833) dans un jugement réformé par l'arrêt du 26 février 1834, précité (p. 234, note 26). En ce sens, Garsonnet, t. 5, n. 1214 (p. 887-888). Il est vrai qu'au numéro précédent, cet auteur, par une singulière contradiction, semble adopter l'opinion courante, ou du moins se déclare d'accord avec les auteurs qui l'adoptent. Il faudrait pourtant choisir.

(28) V. notamment Wahl, *Précis de droit com.*, n. 2042.

(29) Nous irons plus loin. Plaçons-nous au point de vue du système courant : l'action étant prescrite par cinq ans, l'instance prescriptible par trente ans seulement lui survivra donc encore vingt-cinq ans. Mais qu'arrivera-t-il au bout de ce temps ? L'instance sera prescrite, donc *retroactivement effacée, y compris l'ajournement*. Et, par une conséquence inéluctable, la prescription de l'action, *désormais réputée non interrompue*, se trouvera avoir couru depuis le lendemain de l'échéance. Le résultat est encore le même, en définitive, si l'on adopte le système, d'ailleurs justement condamné, de Toulouse, 26 février 1834. Ainsi le report en arrière du point de dé-

tifs que nous indiquions il y a peu d'instants, aucune raison de faire produire des effets différents à la péremption et à la prescription d'instance, qui, à quelques différences (purement formelles) de procédure près, ne sont qu'une seule et même chose.

part de la prescription ne saurait être une objection contre la thèse de la prescriptibilité quinquennale de l'instance, puisque, quelque système que l'on adopte, on est également conduit, en fin de compte, à admettre ce même résultat.

DEUXIÈME PARTIE

La Condamnation

Si un jugement de condamnation intervient au profit du créancier, celui-ci aura désormais, à la place de l'action par lui déduite en justice, une action personnelle prescriptible par trente ans seulement.

Dans le Code civil, les textes relatifs à nos courtes prescriptions ne mentionnent pas la condamnation. La solution, cela va de soi, n'en est pas moins certaine. Par contre, en matière de prescription de change, la condamnation est, avec l'« acte séparé », le seul cas prévu par 189 de substitution à la prescription de cinq ans de la prescription trentenaire (30).

Il semble sans doute conforme à la tradition d'expli-

(30) « Pourquoi exiger une condamnation (pour produire intervention), si l'instance par elle-même empêche la prescription de s'accomplir » ? demandent, — au sujet de 189 —, MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 437-c., éd. 1895), pour en conclure que l'instance ne doit pas empêcher la prescription de l'action de s'accomplir, et que l'action doit être éteinte par cinq ans malgré la subsistance de l'instance. Mais c'est toujours raisonner en partant du postulat, — implicitement considéré comme indispensable —, ⁸ que l'instance, dans le cas de 189, dure trente ans. Si elle n'en dure, comme nous le croyons, que cinq, l'objection s'évanouit.

quer cet effet, selon la conception romaine, par la notion d'une novation substituant à la créance originaire une action nouvelle, l'*actio judicati*, novation qui d'ailleurs, comme on l'a remarqué, « a cela de particulier qu'elle ne produit pas l'effet d'un paiement, et que loin d'éteindre l'ancienne obligation avec les accessoires qui y étaient attachés elle la confirme au contraire et la corrobore » (31).

Peut-être est-il toutefois aussi simple de laisser hors de cause ici cette notion d'une novation qui, à vrai dire, n'en est pas une, et ne constitue plus dès lors qu'un principe d'explication purement verbal. C'est ce que font certains auteurs (32) ; et c'est en ce sens aussi que semble bien se prononcer la jurisprudence (33). Et il est intéressant de remarquer que c'est au sujet d'une de nos actions, à propos de 189, qu'a été rendue une des premières décisions de justice contestant dans les termes les plus nets l'utilité de recourir (du moins en notre matière) à l'idée de novation pour expliquer la substitu-

(31) Aubry et Rau, § 769 (5^e éd., t. 12, p. 453). V. dans le même sens Larombière, sur 1351, n. 144 (t. 7, p. 154) ; Demolombe, *Oblig.*, t. 7, n. 384. Cf. Paul, au *Dig.*, 46. 2. 29. Qu'une interprétation de ce genre ne soit pas en contradiction avec les intentions du législateur, c'est ce qui semble ressortir assez clairement, en notre matière, de la rédaction même de l'art. 189, et de la façon dont la reconnaissance par *acte séparé*, dont nous savons le caractère novatoire qu'entendaient lui attribuer les auteurs du Code de Commerce, a été placée à dessein à côté de la condamnation.

(32) V. déjà Merlin, *Rép.*, v^o *Novation*, § 1 ; Laurent, t. 20, n. 134 ; Beudant, *Contrats et Oblig.*, p. 513.

(33) Civ. 25 août 1880, S. 81. 1. 109 ; Req. 26 avril 1880, S. 81. 1. 152.

tion, en cas de condamnation, d'un droit prescriptible par trente ans seulement au droit prescriptible par un délai beaucoup plus court qui a été déduit en justice.

C'est ce qu'a fait la Cour de Colmar dans son arrêt du 29 avril 1839 (S. 39. 2. 492), que nous avons déjà rencontré. Cet arrêt, résolument hostile, nous le savons, à la conception novatoire de l'« acte séparé » de 189, a bien vu l'argument que pouvait fournir aux défenseurs de la théorie qu'il combat le rapport étroit que 189 semble établir entre la nature de l'acte séparé et la condamnation, traditionnellement considérée comme opérant et impliquant novation, aussi entreprend-il d'enlever à la condamnation elle-même tout caractère novatoire. « Aucune des exceptions portées dans l'art. 189, — déclare-t-il —, ne suppose l'extinction de l'obligation par la substitution d'un autre contrat ; d'abord la condamnation, mise en premier ordre, n'est qu'une déclaration du droit, et une reconnaissance judiciaire de la dette, pour le paiement de laquelle la juridiction accorde les moyens, et la force publique l'exécution ». On voit comment cette décision essaye en somme et de façon fort plausible de rattacher en notre matière à l'idée de mise en échec de la présomption de paiement l'effet interver-sif de la condamnation.

Appendice

Les modes interpellatifs d'interruption des courtes prescriptions

§ 1^{er}

Ancien droit

I. Dans l'art. 67 (actions des serviteurs) de l'Ordonnance de 1510, il est question, — avons-nous dit (*supra* p. 217, note 4) —, « *d'interpellations ou sommations suffisantes* », expression qui comprend assurément la demande en justice, mais dont l'extension fournit un sûr appui à l'opinion professée par certains de nos anciens auteurs, qui, exceptionnellement, accordaient aux serviteurs, dans certaines conditions, la faveur d'interrompre le cours de la prescription annale par d'autres modes d'interpellation que la citation en justice (34).

(34) En ce sens : Rebuffi, *Tractat. de famul. salariis*, glossa 14 ; Imbert, *Pratique judiciaire*, liv. 1, chap. 35, n. 1 et note c (éd. 1627) ; Legrand, sur *Troyes*, art. 200 (éd. 1737) ; Brisson (rapporté par Henrys, *Œuvres*, éd. 1771, t. 2, liv. 4, chap. 6, quest. 20 *sub fine*).

C'est là une manifestation de plus de la tendance, que nous avons déjà notée, à corriger au profit d'une catégorie de créanciers particulièrement dignes d'intérêt, et à l'égard desquels l'Ordonnance de 1510 se montre peut-être par ailleurs exagérément méfiante, la rigueur d'une déchéance très rigoureuse.

Il faut bien préciser, d'ailleurs, dans quelles conditions et avec quelles restrictions cette faveur est concédée aux serviteurs. L'Ordonnance de 1510 édictait contre ceux-ci une *double* fin de non recevoir : 1° on ne leur donnait qu'*un an*, à compter de leur sortie de service, pour réclamer leurs loyers et gages, mais 2° encore ne pouvaient-ils, dans ledit an, prétendre que seulement aux gages des 3 dernières années (« si ce n'est, dit précisément l'art. 67, qu'il y eût convenance ou obligation par écrit, ou des années précédentes interpellations ou sommations suffisantes »). C'est sinon uniquement, du moins avant tout, cette prescription de 3 ans, qui courait pendant le service, qu'on proposait de leur permettre d'interrompre éventuellement par interpellation extrajudiciaire.

Cette faveur était motivée par l'impossibilité de fait où se trouvait un serviteur, encore en service, d'assigner son maître en justice pour le paiement de ses gages (v. notamment Legrand, *op. et loc. cit.*). Après sa sortie de service, au contraire, le même motif n'existait plus à l'égard de la prescription annale qui courait alors contre l'action en paiement des trois dernières années. (Il convient d'ailleurs de remarquer que les auteurs ci-dessus cités exigeant du moins, à défaut de citation en

justice, une sommation solennelle « en présence d'un notaire et de deux témoins, ou de deux témoins gens de bien », il semble que pratiquement l'avantage accordé aux serviteurs était assez mince).

Quel était d'autre part l'effet de cette interpellation ? C'était sans aucun doute non pas seulement d'interrompre la courte prescription, mais de lui substituer la prescription trentenaire de droit commun : c'est dire que cette sommation produisait en définitive le même effet qu'eût réalisé une reconnaissance du débiteur. Ces sommations et interpellations « en ce cas équipolleront à convenance ou obligation » nous dit expressément Legendre (*op. et loc. cit.*).

II. En tous cas cette possibilité d'interrompre (avec effet d'interversion) une courte prescription par une interpellation autre que la demande en justice n'a jamais été admise contre d'autres prescriptions que celle de l'action des serviteurs (auxquels d'ailleurs la majorité des auteurs était loin d'être aussi favorable que ceux cités plus haut) (35).

La tentative de Rebuffi (36) pour faire admettre l'in-

(35) En ce sens : Charondas Le Caron, sur *Paris*, art. 126-127 (éd. 1598) ; Guénois, *Confér. des Coutumes*, sur *Paris*, art. 127, note i (éd. 1620) ; Brodeau, sur *Paris*, 126 (éd. 1658) ; Buridan, sur *Rheims*, art. 364 (éd. 1665, p. 823) ; Ferrière, sur *Paris*, art. 126-127, glose 2 ; Bérault, sur *Normandie*, art. 533 et 534 ; Duplessis, *Prescription*, liv. 2, chap. 1, sect. 2 (éd. 1709, p. 513) ; Aurox, sur *Bourbonnais*, art. 13. n. 21 ; Henrys, *Œuvres*, t. 2, liv. 4, chap. 6, quest. 20.

(36) *Tractat. de mercator.*, glossa 22.

terpellation extrajudiciaire (« *coram notario forte et testibus, ac etiam coram testibus, dummodo possit probari factam fuisse* ») à faire échec à toutes nos présomptions de paiement en général, n'a jamais été suivie. Il s'appuyait notamment sur l'expression employée par l'art. 68 de l'Ordonnance de 1510 (« interpellation ou sommation judiciaire »). Mais l'opinion unanime fut, contre son avis, que cet « ou » avait valeur non disjonctive, mais conjonctive, et que l'on n'avait là qu'une redondance de langage qui ne devait pas tirer à conséquence (37).

(37) V. spécialement, à ce sujet, le passage ci-dessus cité (note 35) de Guénois. Il nous faut toutefois encore dire, un mot d'un passage de Dunod (*Prescr.*, part. 2, chap. 7, p. 171) d'où l'on a parfois, — et jusqu'en droit moderne, v. Toulouse, 20 mars 1835, S. 35. 2. 418 —, voulu tirer argument dans le sens de la thèse de Rebuffi. Traitant à la fois et cumulativement de la prescription de cinq ans fondée sur la présomption de paiement (on sait qu'en Franche-Comté les prescriptions correspondantes à celles des art. 67 et 68 de l'Ordonnance de 1510 étaient de cinq ans, — ord. de Philippe II, de 1569 —, comme les prescriptions d'arrérages de rentes), et de la prescription, également quinquennale, des rentes, dont la nature est toute autre, Dunod écrit : « Non seulement la reconnaissance de la dette, par cédule, obligation ou autre contrat, et la demande en justice, mais encore le simple commandement, ou réquisition extrajudicielle de payer, interrompt la prescription de cinq ans... L'action est perpétuée et étendue jusqu'à trente ans par tous ces moyens... parce qu'ils effacent la présomption de paiement ». Il est difficile de tirer une doctrine claire de ce passage où Dunod envisage, nous l'avons dit, pêle-mêle, l'interruption de prescriptions fondées sur une présomption de paiement, et de prescriptions ayant un fondement tout différent. Il en résulte une singulière confusion, par suite de laquelle il est impossible de répartir distributivement, entre les deux espèces de prescriptions en question, ce qui doit revenir à chacune.

Droit moderne

1. En ce qui concerne les prescriptions des art. 2271-2273, il n'a jamais encore été admis, ni même soutenu sérieusement, qu'elles pussent être interrompues par d'autres modes d'interpellation que la citation en justice. Le droit commun de 2244 est donc ici, de l'avis unanime (et sauf pour ce qui est de l'ajournement), sans application (38).

Et si d'ailleurs on voulait admettre que Dunod a bien vraiment voulu dire : 1° en ce qui concerne nos courtes prescriptions fondées sur la présomption de paiement en général (et non pas seulement dans le cas de l'action des serviteurs), qu'une réquisition extrajudicielle les interrompt, et, qui plus est, les ramène au droit commun de la prescription trentenaire, comme faisant échec à la présomption ; 2° en ce qui concerne la prescription quinquennale des arrérages de rentes, qu'un commandement (ou même une reconnaissance) leur substitue la prescription de trente ans, « parce qu'ils effacent la présomption de paiement » (— dont il vient de dire, une page auparavant, qu'elle était entièrement étrangère à ces prescriptions —), il semble bien que son opinion, qui sur le premier point ne pourrait invoquer que Rebuffi, est, en tous cas, sur le second point, entièrement isolée. — Sur ce second point, en effet, c'est à tort, semble-t-il, qu'on a parfois cité (v. Troplong, *Prescr.*, t. 2, p. 254) Bourjon comme professant la même opinion que Dunod (V. *Droit commun*, liv. 6, tit. 7, chap. 4, sec. 2, dist. 2, § 2, n. 34 et 35, — éd. in-fol., 1770, t. 2, p. 569).

(38) Seul, à notre connaissance, l'auteur d'une note anonyme au S. 74. 2. 305, — qui constitue d'ailleurs une des tentatives les plus énergiques pour assimiler nos courtes prescriptions aux prescriptions de droit commun, affirme hardiment (col. 1) que l'interruption de nos prescriptions « peut résulter des divers actes juridiques d'inter-

II. Par contre, en matière de prescription de change, la majorité de la doctrine, — conformément à la tendance qui porte à ramener la prescription de 189 aux règles du droit commun, et ce (en présence de la conception nouvelle de la prescription de change) très logiquement —, n'hésite guère à affirmer que tous les modes ordinaires d'interruption interpellative s'appliquent à l'action née de la lettre de change et du billet à ordre (39).

La question, à vrai dire, est fort peu pratique, ne pouvant s'agir de commandement, faute de titre exécutoire, et, pour la même raison, seule la saisie conservatoire de 172 Com. pouvant être envisagée (40). La jurisprudence ne semble pas avoir eu encore à se prononcer sur ce point.

Par contre, la question de savoir si le protêt tardif devait avoir effet interruptif a donné lieu autrefois, — au début du XIX^e siècle —, à de vives controverses. Certaines décisions, considérant le protêt, même tardif, comme constituant un acte de « poursuite juridique »

pellation, indiqués dans les art. 2244 et suivants ». Il cite, à l'appui, un groupe imposant d'arrêts et d'auteurs. Il se trouve malheureusement que, vérifications faites, toutes ces références, tant de jurisprudence que de doctrine, se rapportent exclusivement à la prescription de 2277.

(39) V. notamment Nouguier, *Lett. de ch.*, n. 1618 (t. 2, p. 318, éd. 1875). L'arrêt de Grenoble, 6 février 1850 (S. 51. 2. 624), que cet auteur cite à l'appui de sa thèse, décide simplement que 2248 est applicable à la prescription de 189 (il s'agit de reconnaissance tacite par paiement d'intérêts); mais rien de plus.

(40) Wahl, *Précis de dr. com.*, n. 2044, 2045.

au sens de 189, avaient admis l'affirmative (41). La négative a pourtant prévalu ; le protêt tardif n'est considéré que comme « une simple sommation de paiement », qui ne saurait interrompre une prescription (42).

(41) Liège, 25 mars 1813, D. Rép., v^o *Eff. de Com.*, 821, 831. Civ. 13 avril 1818, *Pal. chron.* A cette thèse, Civ. 4 nov. 1846 (S. 46. 1. 834) répondra que « la poursuite juridique dont parle l'art. 189 ne consiste que dans la citation en justice et les actes judiciaires qui en sont la conséquence ».

(42) Civ. 1^{er} juin 1842, S. 42. 1. 707 ; Civ. 28 avril 1846, précité ; Civ. 4 nov. 1846, S. 46. 1. 834. — Le « jour du protêt » dont parle 189 est le lendemain de l'échéance, et non le jour ultérieur quelconque où le protêt (ou plus exactement — puisqu'il ne saurait plus y avoir, désormais, protêt proprement dit — la sommation qui prétend en tenir lieu) se produit. Dans notre ancien droit, le protêt devait se faire (art. 4, tit. V, ord. de 1673, et déclaration du 28 nov. 1713) le dixième jour après (et non compris) celui de l'échéance (Pothier, *Contrat de change*, n. 139 et suiv.).

CHAPITRE V

De la possibilité pour les tiers d'invoquer les courtes prescriptions

Après n'avoir, jusqu'ici, considéré les courtes prescriptions des art. 2271-2273 du Code Civil et 189 du Code de Commerce que dans les rapports seulement du créancier et du débiteur à qui l'exception était acquise, il nous faut encore examiner brièvement dans quelle mesure la nature particulière de nos fins de non recevoir est susceptible de s'accommoder de certaines règles applicables aux prescriptions de droit commun, et qui permettent à d'autres que le débiteur même en la personne de qui la prescription s'est accomplie de s'en prévaloir vis-à-vis du créancier.

C'est la question de l'application à nos présomptions de paiement du principe posé par 2225, — question double, concernant d'une part la possibilité pour les créanciers du débiteur d'invoquer l'exception par lui acquise, — et d'autre part (car la généralité même des

termes de 2225 permet de considérer cette seconde hypothèse comme relevant elle aussi de la règle d'ensemble qu'il exprime) le droit pour certains obligés à la dette de se prévaloir du chef de leur coobligé d'une fin de non recevoir qu'ils ne peuvent opposer de leur propre chef.

§ 1^{er}

**Droit pour les créanciers d'opposer
les courtes prescriptions du chef de leur débiteur**

On sait³ que de droit commun 2225 est susceptible de s'appliquer dans deux hypothèses bien distinctes.

Ou bien le débiteur omet simplement d'opposer la prescription qui lui est acquise, mais sans y renoncer formellement, sans même que son attitude puisse être considérée comme impliquant de sa part une semblable renonciation. Dans ce cas ses créanciers sont naturellement admis, par une simple application du principe de 1166, à opposer à sa place et de son chef la fin de non recevoir qu'il n'invoque pas lui-même.

Ou bien, — et le cas est tout différent —, le débiteur a proprement renoncé à une prescription accomplie à son profit (1). On admet, — c'est ce que décide une ju-

(1) Je sais bien que l'on conteste parfois en doctrine, et non sans raison peut-être au point de vue historique, que 2225, application du principe de 1166, ait rien à faire avec 1167. V. en dernier lieu Planiol, Ripert et Picard, *Des Biens*, n. 755. — Il n'en est pas moins vrai qu'une pratique ancienne et désormais inébranlable consacre le double sens de 2225.

risprudence constante —, que les créanciers, en vertu de 1167, pourront toujours faire annuler cet acte de leur débiteur (et même, selon l'opinion la plus générale, et par dérogation aux principes de la Paulienne, à la seule condition d'établir le préjudice qui leur est causé, et sans avoir à prouver la *fraus debitoris*).

Voilà, résumé très succinctement, le droit commun. Dans quelle mesure se peut-il appliquer aux fins de non recevoir dont nous nous occupons ?

D'abord il est bien certain que dans le cas de nos courtes prescriptions civiles ou commerciale, qui n'éteignent pas la dette par elles-mêmes, mais consistent simplement en une présomption d'extinction par le paiement, présomption qui cède devant l'aveu et la reconnaissance du débiteur, il ne saurait en aucune façon être question d'accorder aux créanciers le droit d'attaquer une renonciation du débiteur, laquelle impliquant nécessairement de sa part aveu de non paiement de la dette a eu pour effet de faire évanouir la présomption dont il s'agit, — présomption en l'espèce inexacte et reconnue telle —, que nul ne saurait plus, désormais, invoquer. C'est dire que 2225 considéré comme application de 1167 ne saurait jouer ici. La présomption tombée, la dette *continue* d'exister, sans d'ailleurs que les créanciers puissent se plaindre de l'aveu du débiteur, plus qu'ils ne le pourraient faire d'une promesse de payer une dette par ailleurs non contestée (2).

(2) Nous n'envisageons ici que le cas normal d'une reconnaissance ou renonciation sincère. Mais il se pourrait que ces renonciations ou reconnaissances fussent mensongères et résultassent de quel-

Par contre, il en est, *a priori*, tout autrement si le débiteur néglige simplement (peut-être par pure ignorance) d'invoquer la fin de non recevoir qui le protège. Rien ne semble s'opposer à ce qu'en un cas semblable ses créanciers soient admis, — par application de 2225 et en vertu du principe de 1166 —, à proposer à sa place l'exception résultant de la présomption du paiement. On ne voit pas, en effet, qu'il s'agisse là, plus que dans les autres cas de prescription, d'un de ces droits, « exclusivement attachés à la personne », dont l'exercice est refusé aux créanciers. L'art. 2225, dont une des principales raisons d'être est précisément de lever le doute qu'eût pu faire naître la disposition restrictive de 1166 (3), a une portée générale (4).

que concert frauduleux entre le prétendu débiteur et le bénéficiaire, prétendu créancier. Il va de soi que dans un cas semblable la reconnaissance frauduleuse pourra être attaquée par les créanciers, mais il s'agira là, en premier lieu, non plus précisément d'une action paulienne, mais, — ce qui est bien différent —, d'une action en déclaration de simulation. — Cette action en déclaration de simulation pourra d'ailleurs se doubler d'une action paulienne au cas où le débiteur aurait accompli la simulation en question non pas dans le seul désir de mettre, avec la complicité d'un tiers, une certaine somme à l'abri de ses créanciers, mais bien de transmettre et faire acquérir à ce tiers cette valeur (à titre, par exemple, de libéralité).

(3) V. à cet égard Planiol, Ripert et Picard, *Des Biens*, n. 750.

(4) Il y d'autant moins de raison d'empêcher les créanciers d'invoquer nos présomptions de paiement, que le droit, conservé au créancier, de déférer le serment au débiteur, et la faculté qui appartient au débiteur, en reconnaissant la dette et en renonçant à l'exception, de paralyser la défense de ses autres créanciers, apportent ici des correctifs que ne comporte pas la théorie commune de la prescription, et qui sont de nature à ne laisser place à aucun scrupule.

C'est pourtant un scrupule de ce genre qui semble avoir déter-

Seulement, il ne faut évidemment pas que, dans cette hypothèse, la recevabilité du tiers créancier à invoquer la présomption de paiement du chef de son débiteur ait pour résultat d'aggraver la situation de celui, — créancier comme lui du même débiteur —, à qui l'exception est opposée.

C'est dire que le débiteur pourra toujours, soit par un aveu de non paiement, soit par une reconnaissance de la dette (dans les termes de 2274 ou 189, ou, dans la mesure où ce texte joue en notre matière, de 2248) rendre vain le moyen soulevé par le créancier, et, sans que celui-ci puisse y trouver à redire, infirmer et faire tomber la présomption invoquée (5).

C'est dire aussi que, puisque normalement le créancier auquel une courte prescription est opposée a toujours le droit de répondre par une délation de serment, le créancier ne doit pas, du fait que l'exception est proposée par un tiers, être privé de la faculté de la combattre, et lui voir attribuer un caractère péremptoire qu'elle ne possède pas d'ordinaire, ni ne doit en principe posséder.

miné un jugement, d'ailleurs assez confusément rédigé, du Trib. de la Flèche (13 août 1861, D. 61. 2, 70), à repousser l'application de 2225 aux courtes prescriptions. — Une autre idée apparaît encore dans les motifs de cette décision; c'est que le débiteur qui omet d'opposer la courte prescription doit être considéré nécessairement comme reconnaissant par là n'avoir pas payé. Cela est tout à fait contestable. A moins de circonstances très spéciales, cette abstention ne saurait constituer, par elle-même, un aveu tacite.

(5) Du moins, et cela va sans dire, tant que n'est pas intervenue une décision de justice passée en force de chose jugée.

Mais comment et à qui cette délation de serment se fera-t-elle ?

Il est singulier qu'on ait pu trouver là une difficulté qui a pendant longtemps arrêté la jurisprudence, et déterminé certains arrêts à repousser toute application de 2225 aux courtes prescriptions.

Sans doute le serment ne saurait-il être ici déferé à celui-là même qui oppose la prescription, — créancier n'ayant à aucun titre et en aucune façon qualité pour le prêter. Mais pourquoi faudrait-il, établissant sans aucune raison une espèce d'indivisibilité entre le fait d'opposer la fin de non recevoir et l'obligation de prêter le serment, comme si les deux choses devaient nécessairement être accomplies par le même individu, en conclure qu'il ne peut dès lors être déferé à personne, et que 2225 doit être par conséquent (pour ne pas rendre l'exception dont s'agit abusivement péremptoire) considéré comme inapplicable. C'est pourtant ce qu'ont cru certains arrêts.

« Attendu, — dit par exemple la Cour de Rouen (1^{er} déc. 1854, D. 55. 2. 121) —, que la prescription de cinq ans portée par l'art. 189 C. Com. contre toute action concernant les lettres de change est corrélatrice à l'obligation de se purger par serment, sur l'existence de la dette, conformément à la disposition finale du même article, applicable uniquement aux personnes qui y sont désignées ; — Attendu qu'un créancier n'est pas l'ayant cause de son débiteur quant à ce, et qu'il ne peut être astreint ni admis à passer, du chef de celui-ci, la déclaration assermentée qui seule corrige ce qu'il y a de ri-

goureux dans la prescription de courte durée dont il s'agit... » Et la Cour repousse, pour cette unique raison, l'application de 2225 (6).

C'était là s'embarrasser d'une difficulté factice. La Cour de Cassation l'a bien vu, qui, par l'arrêt de la Chambre civile du 12 juillet 1880 (S. 81. 1. 421 ; il s'agissait en l'espèce, — et nous verrons au § suivant que la chose n'est peut-être pas indifférente —, de la prescription de 2272), après avoir rappelé que rien n'oblige à faire, pour les prescriptions *brevis temporis*, exception à la généralité des termes de 2225, mais qu'on ne saurait toutefois, d'autre part, aggravant la condition du créancier, « lui enlever le moyen que la loi lui donne d'échapper à la prescription en faisant appel à la conscience de son débiteur, et le réduire à déférer le serment à un tiers étranger au fait du paiement, et qui n'a contracté envers lui aucune obligation », adopte cette solution de bon sens que, bien que la fin de non recevoir soit proposée par le tiers créancier, la délation du serment peut fort bien avoir lieu, et sera faite *au débiteur lui-même* (7).

(6) Dans le même sens, Montpellier, 3 mai 1844, S. 41. 2. 532, D. Rép. v° *Eff. de Com.*, 856 et le commentaire. Rappelons que d'autres décisions de jurisprudence ont montré moins de scrupules à sacrifier les droits du créancier d'une dette à courte prescription, lorsque lui refusant le droit de déférer le serment de crédulité au syndic de la faillite du débiteur, ou à l'administrateur d'une succession bénéficiaire, ils n'en permettaient pas moins à ceux-ci d'opposer la présomption de paiement qui devenait, dès lors, une fin de non recevoir absolue (V. *supra*, p. 176).

(7) N'en doit-on pas conclure, *a contrario*, que si pour une raison quelconque cette délation n'était pas possible, la courte pres-

L'art. 2225 s'appliquera par conséquent aux courtes prescriptions, le créancier conservant le droit de déférer le serment au débiteur, qui sera donc, le cas échéant, mis en cause à cet effet. C'est là une solution parfaitement juridique, et parfaitement raisonnable.

Ajoutons, toutefois, que le droit accordé au créancier sera souvent, vu les circonstances où il s'exercera, d'une grande fragilité, et somme toute assez illusoire. La délation du serment au débiteur risque fort, en effet, de faire évanouir la fin de non recevoir invoquée et le moyen proposé par le créancier a bien peu de chances de l'être utilement, car s'agissant, par hypothèse, de cas où le débiteur a lui-même omis (et jusqu'à quel point cette omission n'est-elle pas volontaire?) d'opposer la prescription, il y a bien des raisons de croire qu'il refusera de prêter le serment (8).

cription ne pourrait pas être invoquée ? Il semble bien ; mais nous verrons au § suivant qu'il ne faudrait pas généraliser trop cette solution, qui se trouverait alors en contradiction avec d'autres décisions de la Cour de Cassation.

(8) Ce sont des considérations de cet ordre qui ont déterminé le Tribunal d'Orange (12 juillet 1890, D. 93. 2. 276) à repousser l'application de 2225 dans une espèce où, s'agissant d'opposer l'exception de 2272 à la créance des frais funéraires du débiteur, il était en fait certain que la dette n'avait pas, — et pour cause —, été soldée par le défunt, ni par ses héritiers qui n'avaient accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire. Il était certain, d'autre part, que ces héritiers (et cela d'autant plus volontiers qu'héritiers bénéficiaires ils n'auraient pas à payer la dette) refuseraient de prêter le serment à eux déféré (car sur ce point que le serment devait être déféré aux héritiers — qui d'ailleurs étaient ici débiteurs originaires — le jugement d'Orange adopte la doctrine de la Cour de Cassation). Dans ces conditions, l'opposition de la prescription par le tiers créancier

§ 2

**Du droit pour les codébiteurs solidaires
et les cautions d'opposer les courtes prescriptions**

Envisageons maintenant le cas où plusieurs débiteurs sont solidairement obligés à une même dette, soumise, soit à l'égard de tous, soit à l'égard de certains seulement, à une de nos courtes prescriptions. Nous examinerons en même temps l'hypothèse voisine d'un cautionnement.

S'il s'agissait d'une prescription de droit commun, chacun des codébiteurs solidaires pourrait non seulement, ce qui va de soi, au cas où la prescription s'est également accomplie au profit de tous, proposer l'exception qui en résulte, de son propre chef, mais encore, selon l'opinion la plus généralement admise, au cas où la prescription ne s'est, pour une raison quelconque, pas accomplie à son égard, l'opposer du chef de son codébiteur en la personne de qui elle s'est réalisée. Et on admet qu'en ce cas la prescription sera opposée pour la totalité de la dette (9). La prescription de

apparaissait d'avance comme absolument vaine. Le tribunal ne l'a donc, avec juste raison, pas admise. (« Attendu que, d'après les précédentes considérations, il apparaît qu'il serait frustratoire de déférer le serment aux héritiers... »).

(9) En ce sens Demolombe, t. 26, n. 413-414; Aubry et Rau, § 775 et note 4 (5^e éd., t. 12, p. 566); Baudry-Lacantinerie et Barde, n. 1252 (2^e éd., t. 2, p. 339), Planiol, t. 2, n. 764; Colin et Capitant, t. 2, p. 203-204 (1^{re} éd.). Colmet de Santerre, par contre, s'il admet

droit commun est donc considérée comme constituant une « exception commune », au sens de 1208, et il n'est pas sans intérêt de noter en passant que parmi les défenseurs de cette solution, certains (par ex. Baudry-Lacantinerie et Barde) font entrer en ligne cet argument que la prescription de droit commun serait motivée par une présomption de payement.

Quant à la caution, soit simple, soit solidaire, on lui reconnaît également et *a fortiori* le droit d'invoquer du chef du débiteur principal l'exception de prescription.

Enfin on va même jusqu'à permettre, tant aux débiteurs solidaires qu'à la caution, d'invoquer la prescription nonobstant la renonciation du codébiteur ou du débiteur principal à son bénéfice (10).

Voilà quel est le droit commun. Ces solutions peuvent-elles, et dans quelle mesure, être étendues à notre matière ?

bien que le débiteur au profit duquel la prescription n'a pas couru, peut opposer cette prescription, soutient toutefois que ce ne peut être que pour la part de ceux de ses coobligés qui en bénéficient (t. 5, n. 142 bis, V). Cette opinion vivement combattue par les auteurs précités semble isolée.

(10) Aubry et Rau, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n. 106; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1165; Cf. Duranton, t. 21, n. 152. V. Paris, 8 pluviôse an X, S. 2. 2. 219; Limoges, 19 déc. 1842, S. 43. 2. 495. — Cette solution est d'ailleurs commandée par 2225. — Sur ce point, il est d'ores et déjà certain que la théorie commune, pour les raisons indiquées au § précédent, est sans application possible à nos courtes prescriptions. Nous n'y reviendrons pas. Il n'y a d'ailleurs pas de jurisprudence sur la question.

Avant d'aborder l'examen de cette question, constatons tout de suite qu'elle ne se pose guère qu'au sujet de la prescription quinquennale de change. On ne conçoit que bien difficilement, en effet, la solidarité en ce qui concerne les dettes prévues par les art. 2271-2273, et en fait, en tous cas, la jurisprudence n'en offre pas d'exemple, — comme elle n'offre pas d'exemples, non plus, bien qu'ici les invraisemblances soient beaucoup moins fortes, de caution d'une de ces mêmes dettes ayant prétendu opposer au créancier la présomption de paiement.

Reste donc l'hypothèse, seule pratique, des lettres de change et billets à ordre, où la solidarité qui existe de plein droit entre tous les souscripteurs (sans compter les donneurs d'aval, même par acte séparé) est au contraire la règle.

Nous ne mentionnons que pour mémoire le cas où la prescription quinquennale ayant également et au même titre couru au profit de chacun des coobligés, il sera naturellement loisible à chacun d'eux de l'invoquer de son propre chef.

Ce qui nous intéresse, c'est de savoir si peut opposer l'exception de prescription du chef du codébiteur, ou débiteur principal, au profit de qui elle s'est accomplie, celui au profit de qui la prescription n'a pas couru : que ce soit le souscripteur non commerçant d'un billet à ordre, à l'égard de qui court seule la prescription trentenaire, ou que ce soit une caution civile d'effets de commerce, ne bénéficiant elle aussi que de la seule prescription du droit commun.

Remarquons que la solution admise en notre matière

en faveur des créanciers, par application de 2225, créée en faveur de ces « intéressés » que sont ici le codébiteur ou la caution un préjugé très fort dans le sens de l'affirmative. Mais, indépendamment même de ceci, la nature même de la fin de non recevoir dont il s'agit n'est-elle pas une raison d'admettre, *a fortiori*, la solution adoptée en matière de solidarité et de cautionnement, en ce qui concerne la prescription de droit commun ?

Que le paiement constitue bien une exception « commune » au sens de 1208, une exception « inhérente à la dette » au sens de 2036, voilà qui est assurément hors de conteste. Or, dans notre cas, c'est précisément une présomption de *payement* que fait naître le laps du temps requis, une présomption donc de ce mode d'extinction de la dette qui, justement, peut être le plus incontestablement invoqué par tous les coobligés, principaux ou accessoires, à cette dette. Nous rappelions, il y a un instant, que certains auteurs, pour justifier, en ce qui concerne la prescription de droit commun, la solution affirmative, argumentaient précisément de ce que, selon eux, l'institution de celle-ci aurait eu surtout une présomption de *payement* pour motif. Comment, dans ces conditions, pourrait-on concevoir que le débiteur solidaire restât tenu, alors que par l'accomplissement de la prescription quinquennale son codébiteur serait présumé avoir payé ? ou que la caution pût continuer à répondre d'une dette présumée éteinte par un *payement* effectif ?

Aussi la Cour de Cassation a-t-elle admis, en faveur du souscripteur non commerçant d'un billet à ordre (11), et en faveur également de la caution civile (12), la possibilité d'invoquer la prescription quinquennale accomplie à l'égard du codébiteur commerçant ou du débiteur principal.

Sur le principe, donc, aucun doute. Mais ce qu'il importe de bien préciser, c'est la portée, c'est l'effet que doit avoir l'exception proposée ainsi du chef du codébiteur ou du débiteur principal.

Ce que le débiteur non commerçant, ce que la caution invoquent, quand ils opposent la courte prescription, c'est non pas l'*extinction* de la dette (comme s'il s'agissait de la prescription de droit commun), mais la présomption de cette extinction par un paiement, — présomption susceptible encore d'être combattue. Il n'y a pas plus de raisons d'admettre ici qu'on ne le fait en ce qui concerne les créanciers agissant en vertu de 1166, dans le cas de 2225 (sans compter que nous nous trouvons encore ici, en définitive, dans le domaine de cet article), que le fait que la fin de non recevoir est invoquée par un autre que son bénéficiaire immédiat, et du chef de celui-ci, doive priver le créancier du moyen de

(11) Civ. 8 déc. 1852, S. 52. I. 795 ; Civ. 28 mai 1866, S. 66. I. 335.

(12) Civ. 18 mars 1895, S. 96. I. 28 ; Req. 2 août 1904, S. 05. I. 185, avec une importante note Maurice Bernard, Cf. Req. 5 avril 1892, S. 92. I. 365, où il s'agissait d'un véritable aval, mais dont les motifs, conçus en termes très généraux, s'appliquent aux cautions en général.

lutter par la délation du serment contre la présomption qu'on lui oppose.

Or, il est nécessaire d'examiner de près, à cet égard, les décisions précitées de la Cour de Cassation, et tout spécialement celle du 8 décembre 1852, première de la série, et l'espèce, fort intéressante, où est intervenu cet arrêt.

L'arrêt rendu, dans cette espèce, par la Cour de Bordeaux, le 14 février 1849 (S. 49. 2. 500), se fondait, pour refuser au codébiteur non commerçant le droit d'invoquer la courte prescription accomplie au profit de son coobligé, sur des motifs tirés de deux ordres assez distincts de considérations ; les unes plus générales et plus purement théoriques, les autres plus directement inspirées par les circonstances de la cause. Ce sont ces dernières qui nous intéressent surtout ici. Néanmoins, il est nécessaire d'envisager dans son ensemble le système de l'arrêt, dont les diverses parties sont, dans une large mesure, interdépendantes.

La Cour de Bordeaux avait jugé, en premier lieu, que l'accomplissement de la prescription quinquennale ne constituant pas, tant que le serment du débiteur n'était pas venu la corroborer, une fin de non recevoir absolue, éteignant définitivement la dette, cette fin de non recevoir devait être considérée jusque là comme incomplète en quelque sorte, et dès lors ne constituant pas encore une « exception commune » au sens de 1208, si bien que le souscripteur non commerçant d'un billet à ordre n'était pas en droit de se prévaloir d'une prescription non encore, disait l'arrêt, pleinement acquise à son

codébiteur. Raisonnement inexact, car si on ne pouvait en effet dire qu'une libération définitive, telle que celle résultant d'une prescription de droit commun, fût, du seul fait du laps des cinq ans, acquise au souscripteur commerçant, du moins la prescription de cinq ans lui était-elle bien, de ce fait, pleinement acquise, avec sa qualité et ses effets propres de présomption de payement, et il devait être loisible au coobligé de l'invoquer à ce titre et avec cette portée (et, ajouterons-nous, *réserve faite au créancier du droit de déférer le serment au souscripteur commerçant*) (13).

Mais il se trouvait (et c'est ici que les particularités de la cause sont intéressantes) que par suite des circonstances (mort du souscripteur commerçant et renonciation de ses héritiers à sa succession, « lesquels, mis en cause, — dit l'arrêt —, se bornent à déclarer qu'ils ont renoncé à la succession »), et faute de quelqu'un à qui la délation du serment pût valablement être faite, le créancier se trouvait en l'espèce hors d'état de combattre la présomption qu'on lui eût opposée, qui dès lors eût pris de ce fait un caractère anormalement et injustement péremptoire.

Dans ces conditions, la prescription pouvait-elle être opposée? La Cour de Bordeaux ne l'a pas cru ; et c'est là qu'il faut voir, bien plutôt que dans les raisons théoriques de portée générale, et d'ailleurs très contestables, que nous résumions il y a un instant, le véritable motif (et elle s'en explique très nettement) pour lequel elle re-

(13) V. à ce sujet ce qui est dit, *supra* p. 209.

fusait, avec juste raison, nous semble-t-il, au souscripteur non commerçant le droit d'invoquer la prescription quinquennale.

Or la Chambre civile, le 8 décembre 1852, a cassé cette décision. Nous remarquerons d'abord qu'aux motifs par lesquels Bordeaux argumentait du caractère non extinctif de la prescription quinquennale, elle répond, — ce qui n'est guère exact non plus —, en invoquant au contraire, en des termes qui seraient tout aussi bien de mise à propos d'une prescription de droit commun, le caractère *extinctif* de la fin de non recevoir dont s'agit (« attendu, — dit-elle —, que le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut... opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et qu'il faut ranger dans la classe de ces exceptions celles qui résultent des différents modes d'extinction des obligations ; — qu'à la différence des exceptions purement personnelles... ces autres exceptions ont pour effet d'éteindre la dette elle-même ; ... que la prescription quinquennale fondée sur une présomption de paiement *a pour effet d'éteindre la dette* »). Il y a là une assimilation bien remarquable de notre prescription spéciale à la prescription de droit commun, mais une appréciation bien contestable aussi de ses effets.

Mais ce qui, — plus que cette appréciation (dont l'inexactitude peut après tout ne résulter que d'une rédaction défectueuse) —, mérite de retenir l'attention, c'est le fait que la Cour de Cassation, non seulement n'insère aucune réserve de principe du droit pour le créancier de déférer le serment, mais encore ne semble

prendre en aucune considération cette circonstance, — décisive pour la Cour de Bordeaux —, que dans l'espèce, et par suite des particularités de la cause, cette délation ne pouvant avoir lieu, admettre comme elle le fait le codébiteur à proposer l'exception aboutit à sacrifier délibérément l'intérêt du créancier, et à transformer une simple présomption en fin de non recevoir péremptoire (14).

Il y a là une solution qui, pour être implicite, n'en est pas moins très nette, et certainement voulue, et, ajouterons-nous, d'autant plus remarquable qu'elle est en contradiction avec la tendance de la doctrine professée, nous l'avons vu, par la Cour de Cassation quand il s'agit de l'application de 2225 aux créanciers.

Les arrêts (cités supra, notes 11 et 12) qui ont suivi la décision du 8 décembre 1852, — (arrêts de 1866, de 1895 et 1904, ces deux derniers relatifs au cautionnement) —, rendus dans des causes où la délation de serment n'était pas impossible, néanmoins n'en soufflent mot, ni ne forment à ce sujet aucune réserve, et parlent eux aussi de la prescription de 189 comme ils eussent pu le faire de la prescription de droit commun.

Ainsi la Cour de Cassation, qui admet la possibilité

(14) Le pourvoi (sans contester, il est vrai, sur la nature de la prescription de 189, et même sur les conséquences qui devaient en résulter au point de vue de 1208, la doctrine de la Cour de Bordeaux) demandait la cassation, pour le motif que la délation de serment tant, dans l'espèce, impossible, la prescription devait, de ce fait, être réputée acquise, sans serment. La Chambre civile a en somme suivi, implicitement, sur ce point le système du pourvoi.

pour le codébiteur ou la caution d'invoquer la courte prescription acquise à un coobligé, semble d'autre part incliner à lui faire produire des effets exorbitants du droit commun des courtes prescriptions. Comment expliquer cette divergence avec la doctrine d'un arrêt comme celui du 12 juillet 1880 ?

On ne peut s'empêcher de faire la remarque que les arrêts précités (comme d'ailleurs l'arrêt de Grenoble, du 23 octobre 1898, D. 03. 5. 572, qui refusant de déférer le serment au syndic de la faillite n'en permettait pas moins à celui-ci d'invoquer la prescription de 189 qui devenait de ce fait péremptoire) sont rendus en matière de prescription de change, alors que Civ. 12 juillet 1880 se rapporte à 2272. N'est-on pas tenté dès lors de voir dans la tendance de l'arrêt de 1852 et des arrêts ultérieurs conformes, une manifestation de plus de cette propension de la jurisprudence à traiter la prescription de 189 en prescription de droit commun, et d'autre part dans la divergence signalée avec l'arrêt de 1880, tout simplement une indication de plus que le processus qui tend à effacer les traits originaux des courtes prescriptions est moins avancé en ce qui concerne celles du Code civil ?

Appendice

Note sur les effets de l'interruption de la courte prescription au cas de pluralité de débiteurs

I. S'il s'agit de plusieurs débiteurs conjoints entre lesquels la dette se divise (cohéritiers du débiteur originaire, p. ex.), l'avou ou la reconnaissance de l'un (et plus généralement l'interruption de la prescription à l'égard de l'un d'entre eux) sera sans aucun effet à l'égard des autres. C'est tout simplement la solution du droit commun (15).

(15) V. Civ. 22 juin 1830, S. 30. 1. 349. C'est déjà la solution donnée par Pothier (*Oblig.*, n. 187, éd. in-12, 1768, t. 1, p. 301-302), qu'il s'agisse de la division de la dette entre une veuve commune et les héritiers de son mari, ou de la division de la dette entre héritiers. On ne voit pas très bien, dans ces conditions, et étant donné cette solution certaine, pourquoi Civ. 10 mai 1836 (S. 36. 1. 841), — s'agissant de la reconnaissance de dette faite par une veuve dans l'inventaire après décès de son mari —, en décidant que cette reconnais-

II. S'il y a solidarité, par contre, — et la question ne se pose en fait qu'à propos de la prescription de 189 —, on appliquera, s'il s'agit de co-souscripteurs d'un billet à ordre, le droit commun, et l'interruption à l'égard de l'un interrompra le cours de la prescription quinquennale à l'égard des autres (16).

Mais, en présence des articles 167 et 187 du Code de Commerce, le droit commun de 2249 doit-il aussi s'appliquer aux signataires successifs d'une lettre de change, et d'autre part, dans les rapports des endosseurs et souscripteurs d'un billet à ordre ?

Dans cette question, très controversée (17), n'intervient en général aucune considération tirée de la nature particulière de la prescription envisagée. Il s'agit simplement de savoir si les art. 167 et 187 ont ou non pour effet d'écarter, sur ce point, l'application du droit commun (la question semble d'ailleurs, désormais, conformément à l'opinion de la majorité de la doctrine, tranchée contre l'application du droit commun, par Civ. 15 décembre 1913) (18).

Elle ne nous intéresse donc pas directement. Notons

sance ne sera pas opposable aux héritiers, éprouve le besoin d'insister sur ce fait que la veuve était affranchie de toute participation aux dettes de communauté.

(16) Req. 19 mai 1884, S. 85. 1. 113 (Il s'agissait, en l'espèce, d'une interruption par reconnaissance tacite résultant d'un payement d'intérêts).

(17) Pour l'affirmative, V. Grenoble, 29 février 1848, S. 49. 2. 272, et Paris, 11 décembre 1883, S. 84. 2. 105.

(18) S. 15. 1. 5, et note approbative Lyon-Caen. Cf. note Lyon-Caen, S. 84. 2. 105, et note Lacointa, S. 85. 1. 113, note 3.

toutefois que, tenant compte du caractère de présomption de paiement de notre prescription quinquennale, on concevrait fort bien, suivant une distinction faite par certains auteurs (19), que la reconnaissance, faisant tomber cette présomption, eût effet « erga omnes », tandis que la demande en justice, qui, nous le savons, ne met nullement en échec la présomption en question, ne produirait que des effets relatifs. Cette opinion, qui semble d'ailleurs avoir eu peu d'écho (et que M. Lyon-Caen, notamment, au Sirey, 84, 2, p. 106, col. 1 et 2, combat énergiquement), paraît d'autant plus plausible que les art. 165 et suivants, qui sont le seul motif, en l'occurrence, pour écarter le droit commun de 1206 et 2249, ne parlent que de demande en justice.

Vu : Le Doyen,

BERTHÉLEMY.

Vu : Le Président,

CAPITANT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

CHARLÉTY.

(19) Ruben de Couder, *Dict.*, v^o *Lettre de change*, n. 779, 795 et 796.

Limoges, Imprimerie Commerciale Perrette
